UNIVERSITÉ DE BORDEAUX — FACULTÉ DE DROIT

L'AFFECTATION DES IMMEUBLES DOMANIAUX AUX SERVICES PUBLICS

Etude théorique et pratique

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux
le 9 Août 1940, à 9 heures

par

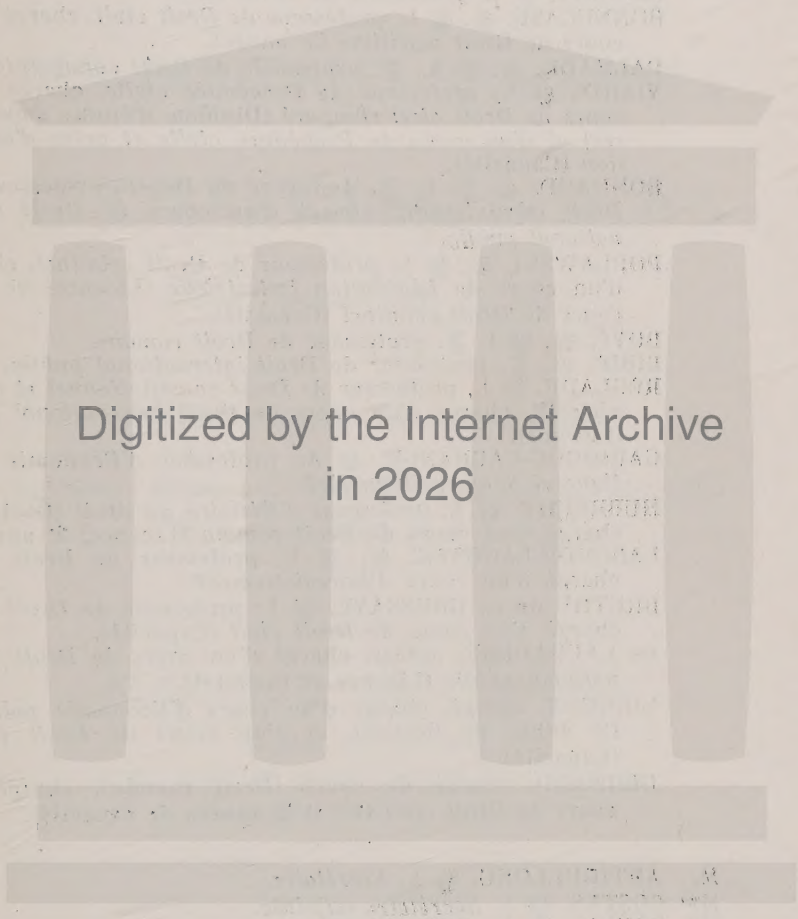
MAURICE DUVERGER

LAURÉAT DE LA FACULTÉ
ANCIEN SECRÉTAIRE DE LA CONFÉRENCE DES AVOCATS
A LA COUR D'APPEL DE BORDEAUX

BORDEAUX

IMPRIMERIE E. CASTERA
98, Rue Fondaudège, 98

1940


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41536523_0090

FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

M. FERRON, ✻, ⚜ I., *Doyen honoraire.*

PROFESSEURS HONORAIRES :

MM. LESCURE, ✻, ⚜ I., ⚔;
NOAILLES, ✻, ⚜ I.; BENZACAR ✻, ⚜ I.

MM. FERRADOU, ✻, ⚜ I, *Doyen,* professeur d'*Histoire du droit.*

MARGAT, ⚜ I., professeur de *Droit civil.*

BONNECASE, ✻, ⚜ I., professeur de *Droit civil,* chargé d'un cours de *Droit maritime* (3e année).

PALMADE, ✻, ⚜ A., ⚔, professeur de *Droit commercial.*

VIZIOZ, ⚜ I., professeur de *Procédure civile,* chargé d'un cours de *Droit civil comparé* (Diplôme d'études supérieures) et d'un cours de *Procédure civile et voies d'exécution* (Capacité).

BONNARD, ✻, ⚜ I., ⚔, *Assesseur du Doyen,* professeur de *Droit administratif,* chargé d'un cours de *Droit international public.*

POPLAWSKI, ✻, ⚜ I., professeur de *Droit criminel,* chargé d'un cours de *Législation industrielle* (Licence) et d'un cours de *Droit criminel* (Capacité).

BOYÉ, ✻, ⚜ I, ⚔, professeur de *Droit romain.*

BIBIÉ, ✻, ⚔, professeur de *Droit international public.*

RÉGLADE, ⚜ I., professeur de *Droit constitutionnel et administratif,* chargé d'un cours de *Droit international privé* (Licence).

GARRIGOU-LAGRANGE, ⚜ A., professeur d'*Economie politique et Science financière.*

HUBRECHT, ⚜ I., professeur d'*Histoire du droit* (Doctorat), chargé d'un cours de *Droit romain* (Licence, 2e année).

LABORDE-LACOSTE, ✻, ⚜ I., professeur de *Droit civil,* chargé d'un cours d'*Enregistrement.*

BRETHE DE LA GRESSAYE, ⚜ I., professeur de *Droit civil,* chargé d'un cours de *Droit civil* (Capacité).

DE LAUBADÈRE, agrégé, chargé d'un cours de *Droit international public* (Licence et Doctorat).

VIGREUX, agrégé, chargé d'un cours d'*Economie politique* (2e année de licence), et d'un cours de *Droit public* (Capacité).

BERNARD, chargé de cours (*Droit romain*), chargé des cours de *Droit civil* (1re et 2e années de capacité).

M. ARTIGUELONG, ⚜ I., *Secrétaire.*
Mme COSTES, ⚜ I., *Secrétaire adjointe.*
Mme SOUBIE, ⚜ A., *Bibliothécaire.*

COMMISSION DE LA THÈSE

MM. BONNARD, professeur..... *Président.*
POPLAWSKI, professeur.
RÉGLADE, professeur. ..... *Assesseurs.*

UNIVERSITÉ DE BORDEAUX — FACULTÉ DE DROIT

L'AFFECTATION
DES IMMEUBLES DOMANIAUX
AUX SERVICES PUBLICS

Etude théorique et pratique

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux
le 9 Août 1940, à 9 heures

par

MAURICE DUVERGER

LAURÉAT DE LA FACULTÉ
ANCIEN SECRÉTAIRE DE LA CONFÉRENCE DES AVOCATS
A LA COUR D'APPEL DE BORDEAUX

BORDEAUX

IMPRIMERIE E. CASTÉRA
98, Rue Fondaudège, 98

1940

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS
CONTENUES DANS CET OUVRAGE

Cass. = *Cour de Cassation.*

C. E. = *Conseil d'Etat.*

Civ. = *Chambre Civile de la Cour de Cassation.*

Confl. = *Tribunal des Conflits.*

D. = *Recueil périodique Dalloz.*

D. H. = *Recueil hebdomadaire Dalloz.*

D. P. = *Recueil périodique Dalloz.*

R. = *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat* (Lebon).

R. D. P. = *Revue du Droit Public.*

Req. = *Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation.*

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

INTRODUCTION

Le droit public procède tout entier de l'idée de service public. La collaboration des *personnes* au fonctionnement d'un service les place dans une situation juridique spéciale ; de même, l'affectation des *biens* à l'usage des services a pour effet de les soumettre à un régime particulier.

Les immeubles affectés aux services publics sont de deux catégories : les uns appartiennent à des particuliers, qui les ont loué aux services ; les autres sont des propriétés administratives. Ces immeubles domaniaux seuls font l'objet de notre étude, au point de vue de leur affectation aux services publics.

Leur régime juridique n'est pas très nettement défini. Une discussion demeure pendante depuis un siècle entre les auteurs à ce sujet. Certains les rattachent au *domaine privé,* de même que les biens administratifs loués à des particuliers ou exploités financièrement ; d'autres les considèrent, au contraire, comme une portion du *domaine public,* où ils prennent place à côté des biens affectés à l'usage de tous.

Cette divergence d'opinions fait apparaître le double intérêt de l'œuvre que nous avons entreprise : *intérêt direct,* en précisant la situation indécise des immeubles domaniaux affectés aux services publics ;

intérêt indirect, à l'égard de la distinction du domaine public et du domaine privé : en nous plaçant ainsi aux confins de ces deux domaines, nous déterminerons leurs étendues respectives.

Les immeubles affectés aux services publics forment ainsi une sorte d'« Etat-tampon » situé entre le domaine public et le domaine privé, et qui fait l'objet de tentatives d'annexion de la part de chacun d'eux.

Chacune de ces tentatives s'appuie sur l'un des caractères fondamentaux de l'affectation aux services publics ; son caractère de *prérogative du droit de propriété* conduit à inclure les biens affectés dans le domaine privé ; son caractère de *moyen d'organisation d'un service public* tend, au contraire, à les faire entrer dans les limites du domaine public.

I. — L'affectation, prérogative du droit de propriété

Selon l'expression d'Hauriou, l'affectation est une « prérogative de l'exercice de la propriété » (1). Elle se rattache directement, en effet, à l'un des trois attributs traditionnels de la propriété, l'*usus*, c'est-à-dire le droit d'usage et de jouissance. Elle constitue l'un des procédés techniques grâce auxquels l'administration propriétaire met en œuvre ce droit d'usage et de jouissance.

Nul mieux que Ducrocq, n'a mis en relief ce caractère fondamental. « L'affectation d'un immeuble à un service public, dit-il, n'est autre chose, pour l'Etat, le département ou la commune, qu'un *mode de jouissance des biens domaniaux*. Le bail et l'affectation à

(1) HAURIOU, *Précis de Droit administratif*, 12e édition, 1933, p. 787, note 11.

un service public forment pour l'Etat, le département et la commune, les deux modes de jouissance de leurs immeubles (1) ».

De ce caractère de propriété découleront des conséquences importantes quant à la compétence pour affecter, quant au caractère discrétionnaire de l'acte d'affectation, quant aux droits du propriétaire sur les immeubles affectés, quant au pouvoir de désaffecter, etc.

Ce même caractère explique, d'autre part, que certains auteurs aient inclus les immeubles affectés dans le domaine privé, au même titre que les biens loués à des particuliers ou exploités directement. Toutes ces opérations ont un même *fondement juridique :* le droit de propriété. Les biens qui en font l'objet doivent donc être soumis au même régime.

Un tel raisonnement ne tient pas compte du *but* poursuivi dans chacune de ces opérations. Si leur fondement juridique est identique, leurs buts sont différents. La location ou l'exploitation directe ont pour but de procurer des ressources à l'administration. L'affectation a pour but d'assurer le fonctionnement d'un service public. Elle est essentiellement un *moyen d'organisation d'un service public.*

II. — L'affectation, moyen d'organisation d'un service public

On a parfois perdu de vue ce caractère fondamental en assimilant l'affectation *à un service public* et l'affectation *à l'usage de tous.* Sans doute, ces deux

(1) DUCROCQ, *Cours de Droit administratif*, 7e édition, tome IV, p. 116 et suiv.

opérations présentent-elles des analogies profondes : d'une part, les biens affectés à l'usage de tous — les routes, par exemple — sont entre les mains d'un service (en l'occurrence, celui de la voirie) ; d'autre part, le public peut utiliser certains biens affectés aux services — comme les hôtels de poste, les facultés (on y donne des cours publics...), etc...

Mais, sous ces ressemblances apparentes, il y a, en réalité, des différences essentielles :

1° *L'usage du bien par les particuliers* n'est pas le même dans les deux cas. Si le bien est destiné à l'usage de tous, il y a *usage direct* des particuliers. Au contraire, si le bien est affecté aux services publics, les particuliers ne peuvent l'utiliser que par l'intermédiaire du service, à l'occasion de son fonctionnement : il y a *usage indirect.*

2° D'autre part, le *rôle du service* est également différent, dans chacune de ces hypothèses. Le bien affecté à un service public est un *moyen* utilisé par ce service dans son fonctionnement ; les biens destinés à l'usage de tous forment, au contraire, l'*objet* même de l'activité de certains services, constitués pour assurer leur entretien et leur conservation : service de la voirie, des musées, des bibliothèques, etc... (1).

Le caractère de moyen d'organisation d'un service public permet ainsi de distinguer nettement l'affectation à un *service public* de l'affectation à l'*usage direct du public.*

Ce même caractère entraîne des conséquences très importantes en ce qui concerne le régime des biens

(1) Sur cette distinction de l'*objet* et du *moyen* des services, voir DUGUIT, *Traité de Droit constitutionnel,* 3e édition, tome III, p. 353. Cf. plus loin, deuxième partie, titre I, chapitre II.

affectés. Ces biens ne seront pas soumis aux règles ordinaires du droit privé, mais à des règles particulières de droit administratif (1).

Le régime de l'affectation des immeubles domaniaux aux services publics est donc le produit des deux caractères fondamentaux que nous lui avons reconnu : caractère de *prérogative de la propriété,* d'une part, caractère de *moyen d'organisation d'un service public,* d'autre part. Il résulte d'une combinaison originale entre les règles du service public et les règles de la propriété.

Cependant une distinction essentielle doit être faite entre le régime de l'*acte d'affectation* lui-même et le régime des *biens affectés :*

1° Au moment où l'affectation est prononcée, le bien ne se trouve pas encore sous la main d'un service : on ne peut donc lui appliquer les principes d'organisation des services publics. Par conséquent, le régime de l'acte d'affectation est dominé presque uniquement par l'idée de propriété. Sans doute, *en pratique,* on tiendra compte du fait que le bien doit être attribué à un service public dans l'organisation des formalités de cet acte d'affectation. Mais, *juridiquement,* on ne pourra pas soumettre cet acte aux règles générales concernant l'organisation et le fonctionnement des services ;

2° Une fois l'affectation prononcée, les biens affectés se trouvent, au contraire, par définition même, utilisés par un service public afin d'assurer son fonctionnement. Ils devront donc être soumis à un régime spécial, conforme aux principes de la continuité et de

(1) L'idée de service public est, en effet, le fondement d'application du droit administratif. Cf. BONNARD, *Précis de Droit administratif,* 3e édition, 1940, p. 46 et suiv.

la régularité du fonctionnement des services. Mais cette affectation n'est pas une aliénation : l'administration propriétaire conserve ses droits de propriété sur le bien, qui viennent ainsi se combiner avec les principes découlant de l'idée de service public.

Ainsi *le régime de l'acte d'affectation est presque uniquement dominé par l'idée de propriété, tandis que le régime des biens affectés est une combinaison de l'idée de propriété et de l'idée de service public.*

Il convient donc d'étudier séparément ces deux régimes, ce qui nous conduit à diviser notre travail en deux parties :

La PREMIERE PARTIE sera consacrée à l'étude des *FORMES DE L'AFFECTATION,* l'idée générale étant que l'affectation est une prérogative de la propriété. Son caractère de moyen d'organisation d'un service public n'apparaîtra que de façon tout à fait secondaire.

La SECONDE PARTIE s'occupera de déterminer les *EFFETS DE L'AFFECTATION,* le principe fondamental étant la superposition du caractère de service public au caractère de propriété.

PREMIÈRE PARTIE

LES FORMES

DE

L'AFFECTATION

I. — L'affectation est une prérogative découlant du droit de propriété ; elle constitue *un des modes de jouissance de la propriété administrative.* Tel est le caractère fondamental qui commande l'organisation du régime juridique des formes de l'affectation.

De ce caractère de propriété découlent deux corollaires :

1° La *compétence* pour affecter appartient aux organes de la collectivité propriétaire, et à eux seuls;

2° Ces organes apprécient librement s'il y a lieu ou non de prononcer l'affectation, qui a ainsi le caractère d'un acte *discrétionnaire.*

Compétence du propriétaire, d'une part ; acte discrétionnaire, d'autre part : ces deux formules définissent les fondements essentiels du régime juridique applicable aux formes de l'affectation.

II. — Ils ne sont cependant pas toujours appliqués d'une façon absolue. Des exceptions peuvent leur être apportées, en vertu de dispositions expresses du législateur. Ces dérogations au principe s'expliquent par le second caractère que nous avons reconnu à l'affectation : son caractère *d'élément d'organisation d'un service public.*

Ce caractère ne se trouve pas ici placé sur un pied d'égalité par rapport au premier. Il n'intervient que de façon accessoire. Car, par définition même, le bien n'est pas encore affecté au service. Il n'y a donc pas lieu d'appliquer intégralement les règles du fonctionnement des services publics.

On comprend cependant que cette idée de service

public ne doit pas être complètement négligée, puisqu'elle constitue le *but* même de l'affectation. Elle interviendra donc, à titre accessoire, pour apporter des exceptions aux principes généraux découlant de l'idée de propriété.

Ces exceptions sont de deux sortes :

1° Les unes sont relatives à la *compétence* en matière d'affectation. Normalement, cette compétence appartient à la collectivité propriétaire, puisque l'affectation est une prérogative de la propriété. Cependant, en des cas tout à fait exceptionnels, les nécessités du service public entraînent pour l'administration le droit d'affecter des immeubles dont elle n'est pas propriétaire.

Le plus souvent, l'administration est alors obligée de se rendre elle-même propriétaire, par la voie de l'expropriation. Il ne rentre pas dans les limites de ce sujet d'examiner cette procédure d'expropriation. Il suffit d'indiquer que l'affectation peut ainsi être prononcée à la suite d'une déclaration d'utilité publique, suivie d'expropriation.

La question se pose de savoir si l'administration non propriétaire ne pourrait pas prononcer l'affectation sans expropriation préalable. On a soutenu la possibilité d'une telle procédure pour les biens déjà affectés à un service public : l'Etat pourrait changer leur affectation sans expropriation. Puisqu'il s'agit de biens déjà affectés, l'étude de ce problème doit trouver place dans la seconde partie de notre travail (1).

2° La seconde catégorie d'exceptions au principe de la propriété concerne le *pouvoir discrétionnaire* de l'administration en matière d'affectations.

---

(1) Voir *Deuxième partie*, titre II, chapitre II, section 3, § 3.

Ce pouvoir discrétionnaire a un double aspect : d'une part, il signifie que l'administration peut à son gré prononcer ou ne pas prononcer l'affectation ; d'autre part, il désigne également la prérogative que possède l'administration, une fois l'affectation décidée, de choisir le procédé technique, la forme juridique, au moyen de laquelle cette affectation sera réalisée.

Sous sa première forme, le pouvoir discrétionnaire est très rarement limité, car il tient à l'essence même du droit de propriété. Il y a cependant quelques cas très rares où le législateur oblige l'administration propriétaire à prononcer l'affectation de ses biens, par exemple en matière d'édifices du culte.

Au contraire, sous son second aspect, le pouvoir discrétionnaire est toujours limité et peut même se trouver supprimé.

a) Il est toujours *limité* par l'obligation pour l'administration de réaliser l'affectation au moyen d'un acte juridique exprès. Il ne peut y avoir en principe d'affectation tacite. L'affectation vient, en effet, attribuer au bien un régime juridique spécial, conforme aux règles fondamentales de l'organisation des services publics. Il serait évidemment inadmissible qu'une transformation si importante dans le régime juridique d'un bien puisse être accomplie sans l'intervention d'un acte juridique qui vienne expressément la réaliser.

b) En certains cas exceptionnels, le pouvoir discrétionnaire de l'administration quant au choix du procédé technique d'affectation peut se trouver complètement *supprimé*. Il y a alors obligation pour l'administration d'employer certaines formes étroitement réglementées.

III. — Nous sommes ainsi conduit à distinguer deux groupes d'affectations : celles qui comportent pour l'administration le pouvoir discrétionnaire de choisir le procédé technique au moyen duquel est réalisée l'affectation, d'une part ; et, d'autre part, celles qui ne comportent point ce pouvoir, l'affectation étant obligatoirement prononcée en des formes déterminées.

Cette dernière hypothèse se trouve réalisée lorsque l'administration attribue le bien à l'*un de ses propres services organisé en régie.* Dans ce cas, l'acte d'affectation doit revêtir une forme juridique unique.

Au contraire, il est susceptible, en principe, de revêtir plusieurs formes juridiques, au gré de l'administration effectatrice, si cette dernière trouve en face d'elle un *service ayant une personnalité juridique propre.* Telle est la situation lorsque l'affectation est prononcée soit au profit d'un établissement public ou d'un service concédé, soit au profit d'un service dépendant d'une autre collectivité administrative, soit encore au profit d'une entreprise privée d'intérêt général.

Dans tous ces cas, on admet que l'affectation puisse se réaliser par des procédés juridiques assez divers, entre lesquels l'administration affectatrice a le pouvoir discrétionnaire de choisir. C'est ainsi que ces affectations, quoique bilatérales, ne sont pas toujours contractuelles : le procédé du contrat n'est qu'une des techniques juridiques susceptibles d'être employées.

Nous appellerons *affectations externes* ces affectations par lesquelles une personne administrative met un de ses biens à la disposition d'une autre personne administrative. Au contraire, nous désignerons

sous le nom d'*affectations internes*, celles qui attribuent le bien d'une collectivité administrative à un service en régie dépendant de cette collectivité. Dans cette dernière hypothèse, en effet, c'est en quelque sorte *à elle-même* que l'administration affecte le bien dont elle est propriétaire.

Nous sommes ainsi conduit à diviser cette première partie en deux titres :

TITRE PREMIER : *LES AFFECTATIONS INTERNES ;*

TITRE SECOND : *LES AFFECTATIONS EXTERNES.*

Titre Premier

LES AFFECTATIONS INTERNES

I. — Lorsqu'une administration attribue l'un de ses biens à un service public personnifié ou à un service dépendant d'une autre personne administrative — réalisant ainsi ce que nous avons appelé une *affectation externe* — elle peut donner à son acte d'affectation plusieurs formes juridiques différentes: soit la forme d'un contrat, soit la forme d'un « acte unilatéral accepté », selon l'expression de M. Jèze (1). On peut donc concevoir que l'administration affectatrice soit investie du pouvoir discrétionnaire de choisir entre l'un ou l'autre de ces procédés.

Au contraire, un tel pouvoir est logiquement inconcevable lorsqu'une administration réalise une affectation à l'un de ses propres services organisé en régie, c'est-à-dire une *affectation interne.* Dans cette hypothèse, en effet, l'administration affectatrice et le

(1) Voir plus loin : Titre second.

service public affectataire (1) sont une seule et même personne juridique. L'acte d'affectation est donc toujours un acte unilatéral ; il ne peut jamais revêtir une autre forme juridique. Il en résulte qu'*il ne peut pas y avoir de pouvoir discrétionnaire quant au choix des formes, en matière d'affectation interne.* L'affectation interne est toujours réalisée au moyen d'un procédé unique.

II. — Il s'agit de déterminer quelle sera la réglementation applicable à ce procédé unique d'affectation.

1° Le problème est délicat, à cause des *intérêts pratiques* divers que l'affectation met en jeu.

D'une part, elle a pour résultat de priver l'administration d'une partie de ses revenus. Avant d'être affecté, en effet, le bien rapportait à l'administration des avantages pécuniaires, soit qu'elle l'exploite directement, soit qu'elle l'afferme à un tiers. L'affectation supprime cette utilisation lucrative du bien (2). Il faut donc établir une réglementation qui protège les *intérêts financiers de l'administration propriétaire,* réglementation dont l'idée essentielle sera la suivante : multiplier les formalités nécessaires pour accomplir les actes d'affectation, afin de les rendre plus difficiles et d'éviter ainsi les affectations non justifiées par les besoins réels des services publics.

---

(1) *Affectatrice* n'est nullement le féminin d'*affectataire,* comme on pourrait le croire à première vue :

1° « *Affectataire* » est un substantif masculin que nous employons ici sous forme d'apposition et qui désigne *le bénéficiaire de l'affectation.*

2° « *Affectatrice* » est le féminin de l'adjectif « affectateur » qui n'est pas usité sous cette forme, et qui désigne *celui qui prononce l'affectation.*

(2) « L'affectation est toujours un acte gratuit », LAFERRIERE : *Traité de la Juridiction administrative et du recours contentieux,* 2e édit., tome I, p. 610.

Mais, d'un autre côté, cette réglementation ne doit pas être trop développée, car l'*intérêt du bon fonctionnement du service public* vient se dresser en face de l'intérêt financier. Il ne faut pas qu'un service puisse être privé d'un bien nécessaire à son fonctionnement. Il ne faut pas, non plus, que la mise à la disposition du service de ce bien puisse être trop longtemps retardée par des formalités excessives.

Ainsi, l'intérêt du bon fonctionnement des services publics pose des limites au développement des formalités protectrices de l'intérêt financier. Il faut donc réaliser un *équilibre* entre les deux exigences contradictoires des finances publiques et du fonctionnement des services. Le régime juridique de l'affectation apparaît donc singulièrement complexe, délicat, nuancé. D'où la nécessité d'une réglementation particulière.

2° Cependant, il faut distinguer à cet égard entre *les différentes collectivités administratives susceptibles de prononcer une affectation.*

L'affectation étant une prérogative de la propriété, toute administration possédant un patrimoine propre aura le pouvoir de la prononcer.

Il y aura donc, en premier lieu, des affectations prononcées par *l'Etat*. Pour celles-ci, le législateur a établi une réglementation particulière très complète, relative à la compétence, à la spécialité et à la publicité.

En second lieu, le pouvoir d'affecter appartiendra également aux *collectivités administratives locales*, départements et communes, puisqu'elles sont dotées d'un patrimoine propre, en vertu du principe général de la décentralisation territoriale. Mais, à la différence des affectations de l'Etat, les affectations

prononcées par les collectivités locales ne sont pas soumises, en principe, à des règles particulières. On leur applique les règles générales relatives aux actes juridiques des départements et des communes, parce qu'on estime que le contrôle de l'Etat sur ces actes supplée efficacement à l'absence de réglementation particulière.

C'est pour une raison analogue qu'on a point établi de réglementation particulière pour les affectations prononcées par les *Etablissements publics,* dotés d'un patrimoine propre en vertu du principe de la décentralisation par service. Leurs actes juridiques sont soumis à un contrôle assez étroit de la part de la collectivité administrative dont ils dépendent : ce contrôle a rendu inutile l'établissement de règles spéciales en matière d'affectation (sauf une exception pour les établissements publics communaux).

Les affectations internes de l'Etat, des collectivités locales et des établissements publics sont donc soumises chacune à un régime juridique différent. Il y a donc lieu de les étudier séparément. D'où la division de ce titre en trois chapitres :

CHAPITRE PREMIER : *LES AFFECTATIONS DE L'ETAT;*

CHAPITRE SECOND : *LES AFFECTATIONS DES COLLECTIVITÉS LOCALES;*

CHAPITRE TROISIEME : *LES AFFECTATIONS DES ETABLISSEMENTS PUBLICS.*

CHAPITRE PREMIER

Les Affectations de l'État

Sous l'Ancien Régime, les actes d'affectations de biens de l'Etat n'étaient soumis à aucune réglementation. Les abus inhérents à ce système s'étant multipliés sous la Révolution, on comprit la nécessité d'établir des règles juridiques destinées à limiter le développement d'affectations que les nécessités du service ne justifiaient pas toujours, et qui étaient ainsi contraires à l'intérêt des finances publiques.

Mais cette réglementation fut limitée aux affectations portant sur des biens immobiliers, d'une part, et, d'autre part, les procédés techniques employés pour l'établir subirent une évolution profonde.

I. — L'absence de formalités des affectations de meubles s'explique essentiellement par des raisons financières. Les meubles du patrimoine de l'Etat, même non affectés, ne sont pas productifs de revenus : ou bien ils sont vendus, ou bien ils sont conservés en dépôt par une administration particulière, celle du Mobilier National qui s'occupe de leur entretien et qui joue en somme le rôle d'un garde-

meuble (1). L'affectation d'un meuble à un service ne prive donc nullement l'Etat d'une source de revenus, comme c'est le cas pour les biens immobiliers. Il n'y a donc pas de raisons d'établir des formalités destinées à limiter ces affectations dans l'intérêt des finances publiques.

Il convient au contraire de faciliter le plus possible ces affectations de meubles, pour éviter que les services n'aient tendance à réaliser des acquisitions nouvelles, sur les crédits qui leur sont alloués par la loi de finances. L'affectation d'un meuble réalise donc une économie pour le service. L'intérêt des finances publiques est donc de la rendre aussi facile que possible.

Les seules formalités édictées pour les affectations des biens mobiliers de l'Etat auront pour but de faciliter le fonctionnement du service du Mobilier National en lui permettant de vérifier les entrées et sorties de biens.

Quant aux acquisitions de biens nouveaux réalisées par les services sur les crédits dont ils disposent, elles ne sont soumises à aucune autre règle que celles prescrites de façon générale en matière d'engagement de dépenses.

II. — Au contraire, *les affectations d'immeubles sont soumises à diverses catégories de formalités.* La question se pose, en effet, d'une façon tout à fait différente à leur égard. Les immeubles de l'Etat sont

(1) Arrêté du 16 décembre 1909, art. 32, *J. O.* du 17 décembre 1909, p. 11.893.

normalement productifs de revenus. Leur affectation à un service fait cesser cette exploitation financière et prive ainsi l'Etat d'une source de bénéfices. Il faut donc établir une réglementation qui vienne limiter les affectations d'immeubles aux seuls biens véritablement nécessaires au fonctionnement du service.

Mais il ne faut pas que cette réglementation soit trop sévère ou trop rigide, car elle risquerait alors de nuire à l'intérêt du service, en empêchant ou en retardant des affectations nécessaires.

Il faut donc un système souple, nuancé et par conséquent difficile à organiser. Cela explique l'évolution intervenue quant au degré de réglementation et quant aux procédés techniques employés pour la mettre en œuvre.

1° A l'origine, la réglementation s'applique uniquement à la *compétence* pour prononcer les actes d'affectation et à la *publicité* dont ces actes doivent être entourés.

Les règles de publicité ne présentent d'ailleurs qu'un caractère secondaire; il s'agit simplement de s'assurer que les règles de compétence ont bien été observées.

Cette compétence fut d'abord confiée au pouvoir législatif dont l'intervention réprime les affectations abusives et assure une protection très efficace de l'intérêt financier de l'administration propriétaire. Mais l'intervention du pouvoir législatif est lente et dépourvue de souplesse. Le fonctionnement des services publics peut se trouver gêné par cette lenteur et cette rigidité. Ainsi s'explique-t-on que la compétence en matière d'affectations ait été enlevée aux assemblées législatives et confiée aux organes administratifs. L'intérêt des services publics est alors

satisfait ; mais il n'en est plus de même pour l'intérêt financier de l'Etat ;

2° Aussi, l'on va s'efforcer de découvrir de nouveaux moyens techniques de réglementation, qui permettront de maintenir la compétence administrative indispensable à l'intérêt des services, tout en assurant la satisfaction des intérêts financiers de l'administration.

On a donc été conduit à accentuer le degré de *spécialité* de l'acte d'affectation. Le bien peut être affecté soit à un département ministériel, soit à un service de ce ministère, soit à un usage particulier de ce service. Dans le premier cas, la spécialité de l'affectation est peu développée ; elle est, au contraire, très accentuée dans la dernière hypothèse. Or, on comprend que plus la spécialité est accentuée, mieux l'intérêt des finances publiques est protégé. En effet, la nécessité de préciser l'usage qui doit être fait d'un bien affecté rend beaucoup plus difficile la pratique des affectations qui ne sont pas indispensables à la marche des services. Le développement de la spécialité permet également, d'autre part, de rendre réellement efficace le contrôle administratif sur l'usage des biens affectés, qui a été établi par des lois récentes (1).

La réglementation de la spécialité a donc été établie pour compléter les règles de compétence. Quant aux règles de *publicité* leur but est d'assurer l'observation, soit des règles de compétence, soit des règles de spécialité.

Il y a donc une *étroite dépendance réciproque* dans l'emploi des procédés techniques de réglementation

(1) Cf. *Deuxième partie*, titre II, chapitre II.

de l'acte d'affectation. L'organisation de la compétence entraîne une certaine organisation de la spécialité et inversement. La publicité intervient à titre complémentaire.

Il ne s'agit pas d'ailleurs, d'une dépendance *logique* mais plutôt d'une dépendance *pratique*. Le but commun à toute la réglementation de l'acte d'affectation des immeubles de l'Etat est de satisfaire, à la fois, l'intérêt du service public et l'intérêt financier de l'administration, en établissant entre eux un compromis. Or ce résultat ne peut être atteint que par une combinaison des différents procédés de réglementation, relatifs à la compétence, à la spécialité et à la publicité.

Les deux idées fondamentales autour desquelles doit être bâti le régime applicable aux affectations d'immeubles de l'Etat sont donc les suivantes :

— d'une part : *nécessité d'établir un compromis entre l'intérêt du service et l'intérêt financier;*

— d'autre part : *impossibilité de réaliser un tel compromis autrement que par une combinaison des différents procédés techniques* de réglementation relatifs à la compétence, à la spécialité et à la publicité ; car chacun de ces procédés, pris isolément, ne permet de satisfaire qu'un seul des deux intérêts en présence.

Nous allons appliquer ces idées fondamentales en étudiant successivement dans trois sections différentes :

Section I : La compétence pour prononcer les affectations de l'Etat;

Section II : La spécialité des actes d'affectation de l'Etat;

Section III : La publicité des actes d'affectations de l'Etat;

Dans chacune de ces sections, après avoir décrit les différentes techniques de réglementation possibles, nous examinerons la façon dont chacune d'elle assure la satisfaction des intérêts pratiques en présence ; puis, à la lumière des principes théoriques que nous aurons ainsi dégagés, nous expliquerons les solutions du droit positif, en les critiquant à l'occasion.

Section I

LA COMPETENCE POUR PRONONCER L'AFFECTATION

Le régime actuel de la compétence en matière d'affectations d'immeubles de l'Etat a été établi en 1852. La stabilité de ce régime depuis près d'un siècle contraste étrangement avec la longue lutte qui s'est livrée à ce sujet au cours de la période précédente, entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif.

Cependant, les *règles actuelles,* aussi bien que l'*évolution historique* qui les a précédées, s'expliquent, au point de vue *théorique,* par la considération des intérêts en cause, d'une part, et, d'autre part, par l'application de certains principes juridiques.

Jusqu'en 1852, le désaccord a régné dans les conceptions théoriques, ce qui a entraîné de nombreuses variations du régime de la compétence. Au contraire, la stabilité de ce régime depuis 1852 résulte d'un accord sur ces conceptions théoriques.

Il y a donc lieu de subdiviser cette section en trois paragraphes :

§ 1. — *Les solutions théoriques;*

§ 2. — *L'évolution historique;*

§ 3. — *Le régime actuel.*

§ 1

Les solutions théoriques

Il existe plusieurs procédés techniques d'organisation de la compétence pour prononcer les affectations de l'Etat, entre lesquelles le choix dépend de plusieurs éléments.

A. — *LES DIFFERENTES TECHNIQUES POSSIBLES* en matière de compétence pour les affectations des immeubles de l'Etat peuvent être résumées ainsi :

1° D'une part, cette compétence peut être confiée soit à l'organe *législatif*, soit à un organe *administratif;*

2° D'autre part, si l'on adopte le principe de la compétence administrative, ce principe peut être appliqué selon différentes modalités. L'acte d'affectation peut être prononcé soit par *décret* du Président de la République, soit par *arrêté* d'un Ministre. Ces décrets ou ces arrêtés peuvent être par ailleurs soumis à l'*avis préalable* de certaines autorités.

B. — *LE CHOIX ENTRE CES DIFFERENTES TECHNIQUES* est déterminé par diverses considérations relatives aux doctrines politiques, aux intérêts pratiques et aux principes juridiques en cause.

I. — Le choix entre la compétence administrative et la compétence législative est déterminé, en premier lieu, *par la doctrine politique adoptée en ce qui concerne l'importance respective du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif.* Les partisans de l'extension des prérogatives des assemblées adopteront la technique de la compétence législative ; au contraire, les partisans d'un « exécutif fort », doté d'importants moyens d'actions, seront naturellement amenés à choisir la technique de la compétence administrative. Ainsi, le Directoire et la Seconde République — régimes où le pouvoir législatif joue un rôle très important — feront de l'affectation un acte législatif. Au contraire, le Consulat, le Premier et le Second Empire — périodes durant lesquelles l'exécutif est nettement prépondérant — ont adopté la technique de la compétence administrative.

Mais la Troisième République — où l'exécutif est étroitement subordonné au Parlement — conserve cependant le régime de la compétence administrative. Cet exemple prouve que les doctrines politiques ne jouent qu'un rôle secondaire dans la détermination du choix entre les différentes techniques possibles pour organiser la compétence en matière d'affectations des immeubles de l'Etat.

II. — *Les intérêts pratiques* jouent à cet égard un rôle beaucoup plus important. Ils sont de deux sortes : intérêt financier de l'administration propriétaire, d'une part ; intérêt du service public affectataire, d'autre part. Chacun d'eux conduit d'ailleurs à des conclusions différentes au point de vue de l'organisation de la compétence en matière d'affectation.

L'intérêt financier de l'administration propriétaire

est d'éviter toute affectation abusive, c'est-à-dire toute affectation qui ne serait pas absolument nécessaire au fonctionnement des services. Or, les actes des autorités législatives sont beaucoup plus difficiles à réaliser que les actes des autorités administratives. La considération de l'intérêt financier de l'administration propriétaire conduira donc à confier au pouvoir législatif la compétence pour prononcer les affectations des immeubles de l'Etat.

Au contraire, l'*intérêt du service public* exige que les biens nécessaires à son fonctionnement soient mis à sa disposition le plus rapidement possible. Toutes les formalités compliquées susceptibles de provoquer un retard dans l'affectation doivent être écartées. Ce raisonnement conduit à adopter le principe de la compétence administrative, car le législateur manque de la souplesse et de la rapidité nécessaires.

Cette divergence de l'intérêt financier et de l'intérêt du service explique la longue dispute du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif autour de la compétence en matière d'affectation.

III. — Cependant, au cours de cette lutte, on a fait également appel à des *arguments purement juridiques.*

1° On a considéré d'abord, à cet égard, la *nature* juridique de l'acte d'affectation. A une certaine époque, on a voulu y voir une sorte d'aliénation, ce qui aurait entraîné nécessairement la compétence législative, en vertu de la loi des 22 novembre-1er décembre 1790. Mais ce raisonnement est apparu bien vite impossible à soutenir. L'affectation n'entraîne nullement un changement dans la propriété du bien.

La seule modification qui intervient est relative à l'usage du bien : désormais, il est utilisé par un service public pour assurer son fonctionnement ;

2° Aucun principe de droit n'oblige donc à confier la compétence pour affecter au pouvoir législatif. Au contraire, le principe de la *séparation des pouvoirs* conduit à confier cette compétence aux organes administratifs. L'acte d'affectation est, en effet, au point de vue matériel, un acte-condition, c'est-à-dire un acte juridique qui vient appliquer à un bien particulier les règles générales prévues par les lois et règlements (1). Or l'accomplissement des actes-condition rentre dans l'exercice de la fonction administrative définie au point de vue matériel (2). Par conséquent, la compétence pour faire un tel acte doit appartenir aux organes administratifs. La compétence administrative en matière d'affectation apparaît donc non seulement comme *possible*, mais encore comme *nécessaire* au point de vue logique.

Cette nécessité logique est ainsi conforme aux intérêts du bon fonctionnement des services publics. Mais elle se trouve directement opposée à l'intérêt financier de l'Etat propriétaire. D'autre part, à certains moments de notre histoire, elle s'est trouvée en contradiction avec les doctrines du régime politique en vigueur.

Ces contradictions expliquent les différentes solutions successivement adoptées pour l'organisation de la compétence en matière d'affectations des immeubles de l'Etat à un service public.

---

(1) BONNARD, *Précis de Droit administratif*, 3e édition 1940, p. 33.
(2) *Id.*, p. 65.

§ 2

L'évolution historique (1)

Sous l'Ancien Régime, et durant la première partie de la Révolution, la compétence pour prononcer les affectations de l'Etat n'était soumise à aucune réglementation particulière. En pratique, c'étaient évidemment les autorités administratives qui attribuaient aux services les biens nécessaires à leur fonctionnement.

Lorsque la saisie des biens du clergé, complétée par la confiscation des biens des émigrés, eut mis à la disposition de l'Etat une masse énorme de propriétés nouvelles, des abus nombreux se produisirent. Il est fort probable que ces abus avaient existé de tout temps ; mais l'accroissement du patrimoine de l'Etat les fit naturellement croître en proportion, tandis que le désordre de l'époque les rendait, d'autre part, plus faciles. Il devint donc indispensable d'édicter une réglementation permettant un contrôle sévère. C'est pourquoi la compétence pour affecter fut confiée aux organes législatifs par la loi du 19 Pluviôse an IV, qui ouvre la première période de l'évolution historique du régime de la compétence en matière d'affectations.

A. — *LA COMPETENCE LEGISLATIVE ETABLIE PAR LA LOI DU 19 PLUVIOSE AN IV (8 février 1796).* Le texte de cette loi est ainsi conçu : « La Commission de l'état des dépenses ordinaires fera, dans

(1) DUCROCQ, *Cours de Droit administratif*, IV.

deux jours, un rapport sur le mode d'après lequel les bâtiments et domaines nationaux pourront être destinés à des établissements publics..... Il est provisoirement sursis, jusqu'après le règlement de ce mode, à tous placements et déplacements d'établissements publics dans les bâtiments ou domaines nationaux, s'ils n'ont été précédemment autorisés par un acte du Corps législatif ».

Le rapport de la Commission n'a jamais été déposé, et la réglementation future à laquelle il est fait allusion n'est pas intervenue. Les dispositions de Pluviôse an IV sont donc restées en vigueur. Le provisoire est devenu définitif. Le cas est assez fréquent, même aujourd'hui, pour qu'il n'y ait pas lieu de s'en étonner (1).

I. — Cependant la doctrine contemporaine a très nettement tendance à négliger cette loi de Pluviôse. « En l'an IV, le pouvoir législatif parut vouloir tirer à lui cette attribution (la compétence en matière d'affectation). Cette velleité ne fut pas suivie d'effet »; telle est l'affirmation faite à la tribune du Corps législatif, le 12 mars 1869, par M. Vuitry, ministre, et président du Conseil d'Etat (2). Cette opinion a été reprise par la plupart des auteurs qui ont postérieurement examiné la question.

Elle est absolument inadmissible. La compétence législative a été effectivement établie en l'an IV : il ne s'agissait pas d'une simple « velléité ». Et cette règle de droit a été observée en fait jusqu'à la fin du Directoire et même après le 18 Brumaire.

1° *En droit,* le texte précité de la loi du 19 Pluviôse

(1) Cf. par exemple la législation actuelle des loyers.
(2) D.P. 1869-4-48, note 3.

est formel. Les « placements et déplacements d'établissements publics dans les bâtiments ou domaines nationaux » désignent, évidemment, ce que nous appelons aujourd'hui les affectations et désaffectations de biens à un service public. Elles ne peuvent être accomplies que par un acte du Corps législatif, jusqu'à ce qu'intervienne une réglementation définitive. Cette réglementation nouvelle n'ayant été établie qu'en l'an X, la loi de Pluviôse an IV reste en vigueur jusqu'à cette date.

2° *En fait,* la loi de Pluviôse a d'ailleurs fait l'objet de nombreuses applications, contrairement à ce qu'on croit généralement à ce sujet. De très nombreuses lois sont venues prononcer des affectations, conformément à la règle de la compétence législative. La loi du 19 Pluviôse an IV a été appliquée dès sa parution et elle n'est point tombée en désuétude jusqu'à la fin du Directoire et même après le coup d'Etat de Brumaire. Il est impossible de prétendre que les dispositions de l'an IV sont restées lettre morte (1).

Sous le Directoire, l'affectation est donc bien une prérogative du pouvoir législatif. Sans doute, il est possible (il est même probable, comme nous l'établirons plus loin) (5), qu'il y ait eu à côté de ces affectations régulières, des *affectations irrégulières* faites par les autorités administratives sans aucune formalité ni publicité et ne laissant par conséquent pas de trace. Il n'en reste pas moins que la règle de

(1) Parmi les très nombreuses lois d'affectation survenues au cours du Directoire, citons les lois du 3 Ventôse an IV (DUVERGIER, 1795-1797, p. 48), du 20 Ventôse an IV (*id.* p. 56), du 29 Ventôse an IV (*id.*, p. 65).

La loi de Pluviôse n'a pas cessé d'être appliquée jusqu'à la fin du Directoire. De très nombreuses lois d'affectation interviennent en 1798 et 1799 (DUVERGIER, 1798-1799, pp. 236, 361, etc.).

la compétence législative subsiste toujours en droit et que cette règle a été observée dans de très nombreux cas, pendant tout le Directoire.

II. — L'adoption de cette règle de la compétence législative s'explique d'ailleurs par des raisons financières et politiques.

1° La compétence législative assure, nous l'avons vu, la meilleure satisfaction des *intérêts financiers* de l'Etat propriétaire, en permettant d'éviter la plupart des affectations abusives. Or, ces affectations abusives s'étaient particulièrement développées sous la Révolution, sous l'influence des causes que nous avons indiquées plus haut : accroissement des biens de l'Etat par la saisie des biens du clergé, et désordre général dans l'administration, inhérents à toutes les époques troublées. Il fallait donc employer des moyens très énergiques pour réprimer ces abus. De plus, le Directoire manquait perpétuellement d'argent et multipliait les expédients financiers pour s'en procurer. Il était donc poussé à tirer des biens du domaine de l'Etat le maximum de revenus et à réduire au strict nécessaire les affectations aux services qui rendaient le bien affecté improductif au point de vue pécuniaire ;

2° D'autre part, le Directoire était, *au point de vue politique*, un régime où les assemblées jouaient encore le rôle essentiel, malgré la profonde évolution survenue à cet égard depuis la Convention. Les pouvoirs des assemblées étaient d'ailleurs particulièrement développés en matière financière. Il était donc logique de leur confier la compétence pour prononcer les affectations.

Le 18 Brumaire an VIII (9 novembre 1799), le coup d'Etat de Bonaparte remplace le Directoire par le

Consulat. Les prérogatives du législatif passent en grande partie à l'exécutif — et parmi elles la compétence pour affecter. Cependant, ce changement ne sera définitivement opéré que par l'arrêté des Consuls du 13 Messidor an X (2 juillet 1802). Dans l'intervalle, c'est une période trouble, une période de tâtonnements, où l'exécutif et le législatif exercent tous les deux la compétence en matière d'affectation. Il y a donc évolution vers la compétence administrative.

B. — *L'EVOLUTION VERS LA COMPETENCE ADMINISTRATIVE A PARTIR DU 18 BRUMAIRE.* — *En droit*, la loi du 19 Pluviôse n'est pas abolie. Elle reste toujours valable. *En fait*, l'exécutif tend à attirer vers lui la compétence en matière d'affectation.

I. — C'est la *doctrine politique* du nouveau régime qui permet seule d'expliquer ce déplacement de compétence. Le Consulat établit une prédominance très nette de l'exécutif sur le législatif. Il est donc logique que les autorités administratives s'efforcent d'accaparer la compétence pour affecter. L'idée de protection de l'intérêt financier de l'Etat passe au second plan. D'ailleurs, le Consulat met de l'ordre dans l'administration, qui est profondément réorganisée. Les raisons qui s'opposaient à la compétence administrative disparaissent donc en partie.

II. — Aussi, un simple arrêté du 21 Nivôse an VIII (11 janvier 1800) (1) « affecte provisoirement les bâtiments et enclos des ci-devant Cordeliers de Port-Brieux à l'établissement de l'Ecole centrale du dépar-

(1) DUVERGIER, 1799-1801, p. 59.

tement des Côtes-du-Nord ». A noter le « provisoirement » : il semble que le pouvoir exécutif veuille se faire pardonner ainsi l'exercice d'une compétence que la loi lui refuse; il agit d'abord timidement. Puis il prend de l'assurance, et un arrêté du 28 Nivôse an VIII (18 janvier 1800) (1) réalise une affectation qui n'a plus seulement un caractère provisoire.

Dans le même temps, il est probable que la pratique des affectations irrégulières, sans formalité ni publicité, continuait à s'appliquer.

III. — Le pouvoir législatif ne semble pas, cependant, vouloir abandonner ainsi une compétence qui lui appartient légalement et qu'il avait exercée, en fait, pendant trois ans et demi. Une loi du 6 Germinal an VIII (27 mars 1800), affectant une maison à l'hospice des enfants abandonnés d'Arras (2), vient rappeler qu'il n'entend pas se dessaisir de cette prérogative. Il confirme cette attitude par une loi du 25 Pluviôse an IX (14 février 1801) qui « affecte une portion de terrain au service du relais de poste de Poteau (3) ».

Mais sous le Consulat, l'exécutif est le plus fort. Et, tandis que les assemblées législatives n'exercent plus effectivement un pouvoir qu'elles conservent toujours en droit, les Consuls prennent des arrêtés d'affectation de plus en plus nombreux (4). Il reste à régulariser cette pratique. C'est ce que va faire l'arrêté du 13 Messidor an X.

---

(1) DUVERGIER, 1799-1801, p. 64.
(2) *id.* 1799-1801, p. 175.
(3) *ibid.* p. 371.
(4) Cf. par exemple les nombreux arrêtés créant des Bourses de Commerce et leur affectant des édifices administratifs. DUVERGIER, 1799-1801, p. 469 et suiv. et 1801-1803, pas suiv.

C. — *L'ETABLISSEMENT DE LA COMPETENCE ADMINISTRATIVE PAR L'ARRETE DU 13 MESSIDOR AN X, CONFIRME PAR L'ORDONNANCE DES 14-28 JUIN 1833.* — L'arrêté de Messidor pose le principe. L'ordonnance de 1833 le précise et le complète.

I. — L'arrêté des Consuls du 13 *Messidor an X* (2 *juillet* 1802) (1) est intervenu dans une matière spéciale. Il prescrit un inventaire des biens affectés au service de la guerre afin de permettre une révision de ces affectations, les consuls décidant « quels édifices devront rester à la disposition du Ministre de la Guerre et quels autres devront être remis au Ministre des Finances » (art. 4). L'article 5 vient ensuite poser une disposition d'ordre général : « A dater de la publication du présent arrêté nul édifice national ne pourra, même sous prétexte d'urgence, être mis à la disposition d'aucun ministre, qu'en exécution d'un arrêté des Consuls ».

Ce texte a un double effet :

1° Il fait passer, *en droit,* la compétence en matière d'affectation au pouvoir exécutif qui l'exerçait déjà *en fait,* depuis le 18 Brumaire. L'arrêté de Messidor régularise donc cette pratique ; d'autre part, il empêche désormais les assemblées législatives de prononcer des affectations concurremment avec l'exécutif, ce qu'elles avaient fait dans la période précédente en s'appuyant sur la loi de Pluviôse, qui se trouve désormais abrogée.

Ce dernier point soulève une question qui n'est pas sans importance : celle de la légalité de l'arrêté du 13 Messidor an X. Un simple décret ne peut venir

(1) DUVERGIER, 1801-1803, p. 237.

modifier une loi existante. Or, la loi du 19 Pluviôse an IV n'avait jamais été abolie. Comment un acte du pouvoir législatif peut-il venir l'abroger ? — La réponse est simple : la loi du 19 Pluviôse an IV prévoit elle-même cette abrogation. Elle n'avait en effet qu'un caractère provisoire expressément affirmé. Elle ne s'appliquait qu'en attendant une réglementation définitive qu'elle annonçait elle-même. L'arrêté du 13 Messidor an X est venu établir cette réglementation définitive. La loi de Pluviôse disparaît donc d'elle-même.

2° Le second effet de l'arrêté de Messidor est de faire disparaître la pratique des affectations *irrégulières*, sans forme ni publicité, que nous avons signalée. C'est précisément le texte de cet article 5 qui nous révèle l'existence d'une telle pratique. Une simple lecture suffit pour se rendre compte qu'il a été rédigé bien moins pour enlever au pouvoir législatif une compétence conférée par la loi de Pluviôse an IV, mais qu'il avait cessé en fait d'exercer, que pour faire cesser ces affectations sans formes réalisées par la seule autorité d'un ministre et très préjudiciables aux intérêts financiers de l'administration.

Ce qui inspire ici l'arrêté du 13 Messidor, ce n'est plus une doctrine politique mais la considération de l'intérêt financier de l'administration qui conduit à éviter les affectations inconsidérées. Ce second but de l'arrêté de l'an X ne semble pas d'ailleurs avoir été complètement atteint. La pratique des affectations irrégulières ne disparût probablement pas tout à fait puisqu'il devint nécessaire de confirmer et de préciser les dispositions de l'arrêté de Messidor.

II. — Telle fut l'œuvre réalisée sous la Restauration par l'*Ordonnance des* 14-28 *juin* 1833 qui règle « la

marche à suivre dans tous les cas où il s'agit d'affecter un immeuble domanial à un service public de l'Etat » (1). Elle se réfère expressément à l'arrêté de Messidor « voulant donner à cette disposition les garanties constitutionnelles ». On ne peut mieux indiquer que l'arrêté de Messidor était mal appliqué, et, qu'à côté des affectations régulières, la pratique d'affectations irrégulières demeurait. L'Ordonnance de 1833 veut faire cesser cette pratique et poser des règles applicables « dans tous les cas », sans aucune exception. Le premier but de cette ordonnance est donc de *confirmer* la règle posée en l'an X. Mais elle ne se borne pas là : elle vient également *préciser* les formes dans lesquelles doit être prise l'ordonnance d'affectation. Elle réalise ainsi un progrès important par rapport à l'arrêté de l'an X.

L'article premier de l'Ordonnance de 1833 est ainsi rédigé : « Les ordonnances qui auront pour objet d'affecter un immeuble appartenant à l'Etat, à un service public de l'Etat, seront concertées entre le ministre qui réclamera l'affectation et le ministre des finances. L'avis du ministre des finances sera toujours visé dans ces ordonnances qui seront contresignées par le ministre du département au sujet duquel l'immeuble devra être affecté : elles seront insérées au *Bulletin des Lois* ».

1° Nous voyons ici apparaître une nouvelle technique destinée à protéger l'intérêt financier de l'administration propriétaire. L'idée fondamentale est toujours la même : rendre l'affectation plus difficile pour éviter les affectations inconsidérées. On avait d'abord pensé réaliser cette idée en confiant la com-

(1) DUVERGIER, 1833, p. 233.

pétence pour affecter à un *organe très important,* l'organe législatif, dont la mise en action toujours assez lente assurait un contrôle très efficace de l'affectation. Mais le Consulat, partisan de la suprématie de l'exécutif, a fait de l'affectation un acte administratif. On a pensé alors que l'intérêt financier de l'administration propriétaire serait assuré par la nécessité d'une *collaboration entre plusieurs autorités administratives,* pour accomplir un acte d'affectation.

Il résulte du texte cité de l'Ordonnance de 1833 que trois autorités interviennent dans l'acte : 1° le ministre du département bénéficiaire de l'affectation, qui la *provoque;* 2° le ministre des finances, qui la *contrôle;* 3° le roi, chef du pouvoir exécutif, qui la *prononce,* après accord des deux autorités précédentes. Cet accord doit être expressément constaté dans l'acte par le contreseing du ministre bénéficiaire de l'affectation, et par le visa du ministre des finances ;

2° L'innovation capitale de l'Ordonnance de 1833 réside précisément dans cette dernière formalité : la nécessité du visa du ministre des finances, venant établir qu'il connaît le projet d'affectation et qu'il l'approuve. Sous le régime établi en Messidor an X, le ministre des finances pouvait être tenu dans l'ignorance complète des affectations prononcées. Il n'exerçait sur elles aucun contrôle. L'intérêt financier apparaissait donc assez mal assuré.

Au contraire, le régime de 1833 réalise à cet égard un grand progrès. Non seulement le ministre des finances, protecteur naturel des intérêts financiers de l'Etat, est mis au courant de tous les projets d'affectations, mais encore ces projets ne peuvent être réalisés qu'avec son approbation expresse. Les

actes d'affectations sont donc soumis désormais à un contrôle financier très sérieux.

Ce contrôle a cependant semblé insuffisant après la Révolution de 1848, qui s'efforçait, par ailleurs, d'établir un régime politique où le pouvoir législatif aurait une nette prééminence. On a donc abandonné la compétence administrative pour revenir à la compétence législative qui avait déjà fonctionné sous le Directoire. Une quatrième période s'ouvre dans l'évolution de la compétence en matière d'affectation.

D. — *LE RETOUR A LA COMPETENCE LEGISLATIVE PAR LA LOI DES 18-22 MAI 1850.* — L'article 4 de la loi de finances des 18-22 mai 1850 dispose : « A l'avenir, l'affectation d'un immeuble national à un service public ne pourra être prononcé que par une loi (1) », rétablissant ainsi la compétence législative de la loi de Pluviôse an IV.

Plusieurs causes expliquent ce nouveau changement de compétence :

I. — Une *cause politique* d'abord : aux régimes de prédominance de l'exécutif qui s'étaient succédés depuis le Consulat, la Révolution de 1848 a substitué un régime de prédominance du législatif. Aussi, l'organe législatif cherche-t-il à attirer vers lui des compétences jusque là exercées par l'exécutif et, parmi elles, les plus importantes, c'est-à-dire les compétences à caractère financier, dont fait partie la compétence en matière d'affectation.

(1) DUVERGIER, 1850, p. 170.

II. — Mais la cause essentielle est *d'ordre financier* (1). Elle est exprimée de la façon suivante dans le rapport de M. Gouin : « La commission a encore porté son attention sur une lacune que présente cette législation en ce qui concerne l'affectation d'un immeuble national à un service public. Jusqu'à ce jour, ces sortes d'affectation n'ont été soumises à aucune sanction ou autorisation législative ; elles ont eu lieu par simple décision de l'administration, et elles ne sont pas toujours justifiées par un besoin d'intérêt général. Ces affectations, une fois admises, ne cessent que difficilement et constituent une sorte d'aliénation temporaire..... Nous pensons qu'il y a utilité à faire intervenir dans cette circonstance l'autorité législative ; les propositions de l'administration devant être soumises à ce contrôle seront mieux étudiées et mieux motivées ; ce sera une amélioration dans la conservation ou l'emploi de fortune publique (2) ».

Ce rapport analyse très exactement le double danger de l'affectation au point de vue financier : d'une part, l'existence d'affectations hâtives « qui ne sont pas toujours justifiées par l'intérêt général » ; d'autre part, la difficulté de faire cesser une affectation, même si le bien n'est plus indispensable au fonctionnement du service.

Mais M. Gouin ne se borne pas à constater en pratique cette difficulté ; il tente également d'en donner une explication juridique.

---

(1) Certains auteurs n'ont même retenu que cette cause financière. Cf. par exemple le discours précité de M. VUITRY au Corps législatif, en 1869, où il considère que la loi de 1858 est intervenue dans un « intérêt purement financier ». D. P. 1869, 4, 48, note 3.

(2) DUVERGIER, 1850, p. 171, note.

III. — Ainsi une *cause d'ordre juridique* est également venue motiver la modification de compétence réalisée par la loi de 1850. On pensait que l'affectation était par sa nature « *une sorte d'aliénation temporaire* » selon l'expression de M. Gouin.

Or, l'aliénation des biens d'Etat était alors un acte toujours réservé à la compétence législative. Ce n'est que plus tard, en effet, que cette compétence a été restreinte aux immeubles d'une valeur supérieure à un million (1). A l'époque, restait encore en vigueur l'article 8 de la loi des 22 novembre-1er décembre 1790 : « Les domaines nationaux et les droits qui en dépendent sont et demeurent inaliénables sans le consentement et le concours de la Nation, mais ils peuvent être vendus et aliénés... par un décret formel du Corps législatif (2) ».

Par conséquent, si l'affectation d'un immeuble à un service public était considérée comme une aliénation, temporaire ou non, la compétence pour la prononcer devait être réservée au pouvoir législatif.

Ces fondements de la loi de 1850 (politiques, financiers, juridiques) étaient d'une valeur inégale. Le fondement financier apparaissait d'ailleurs comme le plus solide, car la compétence législative assurait un contrôle très sérieux sur les affectations. Mais l'intérêt des services publics affectataires se trouvait lésé, car les affectations étaient lentes et difficiles à réaliser. Aussi le décret des 24-27 mars 1852 va-t-il modifier de nouveau la compétence pour affecter, en la restituant au pouvoir exécutif.

---

(1) Loi du 1er juin 1864.

(2) C.E., 6 mars 1835, p. 200. Cf. également les conclusions de M. GOMEL, sous C.E., 29 juin 1883, *Archevêque de Sens*, rapportées dans D.P. 1884-3-90, col. 1.

E. — *LE RETOUR A LA COMPETENCE ADMINISTRATIVE PAR LE DECRET DES 24-27 MARS 1852* (1). — Ce décret a été rendu dans la période transitoire qui s'écoule entre le coup d'Etat du 2 décembre 1851 et la mise en vigueur de la Constitution du 14 janvier 1852. Il a force de loi en vertu de l'article 58 de cette constitution.

Le décret des 24-27 mars 1852 se borne à abroger purement et simplement l'article 4 de la loi du 18 mai 1850 et à remettre en vigueur l'Ordonnance de 1833. La compétence revient aux organes administratifs avec toutes les formalités protectrices prévues par l'Ordonnance de 1833.

Les causes de ce retour à la compétence administrative sont d'origines diverses. On les trouve à la fois dans les doctrines politiques, dans les nécessités de la pratique administrative, et, enfin, dans une certaine conception de la nature juridique de l'affectation.

I. — En premier lieu, on peut noter que le coup d'Etat du 2 décembre 1851 ouvre une nouvelle période de prédominance de l'exécutif. La mise en application de cette *doctrine politique* entraîne évidemment l'exécutif à s'attribuer de nouveau la compétence en matière d'affectations.

II. — D'autre part, cette modification était commandée par les nécessités de la *pratique administrative.* A l'épreuve, l'affectation par voie législative s'avérait trop lente, trop dépourvue de souplesse, incapable d'assurer de façon convenable la satisfac-

(1) DUVERGIER, 1852, p. 245.

tion des intérêts du service public. Ceux-ci peuvent exiger parfois une affectation rapide que l'organe législatif est incapable de réaliser, comme le reconnaît expressément l'exposé des motifs du décret de 1852 : « considérant que les nécessités des services sont souvent urgentes ».

III. — Enfin une conception de la *nature juridique* de l'affectation, différente de celle qui avait été soutenue en 1850, est venue rendre possible cette nouvelle modification de compétence.

Ceci est également très clairement expliqué dans l'exposé des motifs du décret de 1852 qui emploie la formule suivante : « L'affectation d'un immeuble n'altère en rien son caractère domanial... ». Ces termes ont fait naître une confusion dans l'esprit de certains auteurs. Ils y ont cherché un argument pour démontrer que les biens affectés restaient dans le domaine privé de l'Etat et ne passaient pas dans son domaine public. Telle est, par exemple, l'interprétation de Ducrocq, d'Aucoc, etc.

Mais rien ne justifie une telle interprétation. Car on ne voit pas bien en quoi le fait de passer dans le domaine public est une « altération » du caractère domanial d'un bien.

En réalité, pour interpréter sainement cette formule, il faut rapprocher le décret de 1852 de la loi de 1850, qu'il vient précisément abroger. Le rapporteur de 1850 avait déclaré que l'affectation constituait « une sorte d'aliénation temporaire », ce qui entraînerait la compétence législative. La formule de 1852 vient réfuter cette assertion en affirmant que l'affectation d'un bien « n'altère en rien son caractère domanial », c'est-à-dire n'a point pour effet de la

faire sortir du patrimoine de l'Etat. Il n'y a donc pas aliénation. Rien ne s'oppose donc à ce que l'affectation soit confiée aux organes administratifs. Tel est le sens du texte de 1852 qui ne peut prêter à aucune confusion (1).

La compétence administrative établie en 1852 s'est maintenue en vigueur jusqu'à nos jours, malgré un certain nombre de tentatives du pouvoir législatif pour la reprendre entre ses mains (2). Le régime actuel est donc déterminé par l'Ordonnance de 1833.

§ 3

Le régime actuel

La compétence administrative est donc la règle dans l'état actuel de notre droit. Cependant, par exception, certaines affectations sont prononcées par le pouvoir légilatif.

A. — *LE PRINCIPE GENERAL DE LA COMPETENCE ADMINISTRATIVE.* — Cette règle ne s'explique plus aujourd'hui par des raisons identiques à celles que nous avons analysées en 1833 et en 1852. On ne peut plus invoquer, par exemple, la doctrine politique de la prédominance de l'exécutif, répandue en 1852. Car la Troisième République est, au contraire, organisée autour de l'idée de la prédominance des Chambres, ce qui devrait conduire à leur confier la compétence pour affecter.

---

(1) Voir sur ce point l'article de LAMACHE, dans la *Revue Critique*, 1865, tome 27, et la note au D.P. 1877, 2-163, col. 2.

(2) Sur ces tentatives, cf. ANGEVIN, *Des affectations administratives d'immeubles.* Thèse, Poitiers, 1907, pp. 27 et 53.

Cependant la compétence administrative a été maintenue pour des raisons juridiques et pratiques à la fois.

I. — Au point de vue juridique on a estimé que cette solution découlait logiquement du *principe de la séparation des pouvoirs,* en vertu duquel chaque organe doit recevoir compétence pour accomplir les actes qui rentrent dans sa fonction, définie au point de vue matériel (1). Or, l'acte d'affectation est, au point de vue matériel, un *acte-condition,* c'est-à-dire un acte qui vient appliquer à un bien particulier le régime juridique général établi par les lois et règlements en vigueur (2). L'accomplissement de ces actes-condition appartient à la fonction administrative (3). La compétence en matière d'affectation doit donc être confiée aux organes administratifs.

Mais ce point de vue juridique est impuissant à justifier seul le maintien actuel de la compétence administrative. Car le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas appliqué de façon absolue dans notre droit positif. Il comporte un assez grand nombre d'exceptions (4). C'est ainsi, par exemple, que le vote du budget est accompli par le Parlement quoiqu'il s'agisse d'un acte-condition. On pourrait donc également confier au Parlement le soin de prononcer les affectations.

II. — En définitive, la compétence administrative en matière d'affectations est actuellement maintenue

(1) BONNARD, *Précis de Droit administratif,* 3e édition, 1940, p. 73 et suiv.
(2) *Id.,* p. 33.
(3) *Ibid.,* p. 65.
(4) Sur ce caractère limité de la séparation des pouvoirs, cf. BONNARD, loc. cit. p. 74.

pour des *raisons essentiellement pratiques.* D'une part, on considère que l'intérêt des services publics peut se trouver gravement lésé dans le système de la compétence législative ; d'autre part, on a découvert aujourd'hui de nouveaux procédés techniques particulièrement efficaces pour protéger l'intérêt financier de l'Etat : accroissement de la spécialité de l'acte d'affectation, révision périodique des affectations, contrôle de l'usage des biens affectés pour en provoquer la désaffectation dès qu'ils ne sont plus indispensables aux services (1), etc... Le contrôle financier du Parlement, qui était la principale justification de la compétence législative, est ainsi devenu beaucoup moins utile qu'autrefois. Le système de la compétence administrative apparaît donc aujourd'hui comme assurant une bien meilleure satisfaction des intérêts pratiques en présence, ce qui constitue une raison fondamentale en faveur de son maintien.

III. — Le mode d'exercice de cette compétence administrative reste toujours déterminé par l'Ordonnance des 14-28 juin 1833, remise purement et simplement en vigueur par le décret des 24-27 mars 1852. L'affectation est prononcée par décret du Président de la République, contresigné par le ministre dont dépend le service bénéficiaire, et revêtu du visa du ministre des finances.

On peut se demander cependant si des formalités supplémentaires n'ont pas été introduites par le décret du 5 juin 1940, dans son article 16. Cet article dispose, en effet, qu'en matière « d'incorporations au domaine public de toute nature d'immeubles du

(1) Sur le contrôle de l'usage des biens affectés et la révision périodique des affectations, cf. plus loin Deuxième partie, titre II, chap. II.

domaine privé... la remise est autorisée par le directeur départemental des domaines si la valeur des biens ne dépasse pas 20.000 francs; par le directeur général des domaines, si la valeur des biens est comprise entre 20.000 et 100.000 francs ; par le ministre des finances, si cette valeur est supérieure à 100.000 francs (1) ».

Or, nous verrons plus loin (2) que deux théories s'opposent en ce qui concerne les effets de l'affectation à un service public : pour l'une, l'affectation fait entrer les biens dans le domaine public ; pour l'autre, les biens affectés demeurent, au contraire, dans le domaine privé. Si l'on adopte la première de ces deux théories, il faudra donc appliquer à la remise des biens au service affectataire les formalités précédemment décrites.

Mais telle n'est pas l'intention des auteurs du décret du 5 juin 1940. « Il semble ressortir, en effet, des dispositions de ce texte (et en particulier de l'article 23) qu'il considère les biens affectés aux services publics comme faisant partie du domaine privé, et qu'il n'entend point, par conséquent, les soumettre aux formalités de l'article 16.

Cependant, il est certains biens affectés aux services que tout le monde s'accorde à reconnaître comme faisant partie du domaine public, au sens étroit du décret-loi de 1940 : les forteresses et les dépendances des chemins de fer. Ces derniers, étant entre les mains d'un service public concédé, ont fait l'objet de ce que nous avons nommé une *affectation externe*. Les affectations de ce genre seront étudiées

(1) *J. O.*, 8 juin 1940, p. 4.350.
(2) Tel est l'objet même du Titre I de la Deuxième partie de cette étude.

dans le titre suivant. Quant aux forteresses, leur incorporation au domaine public, au sens étroit du terme, ne résulte pas de l'affectation elle-même, mais du *classement*, qui est une opération très différente de l'affectation proprement dite (1).

En définitive, les affectations internes de l'Etat ne sont donc soumises, en ce qui concerne leur compétence, qu'aux seules formalités édictées par l'Ordonnance des 14-28 juin 1833.

Ce principe général subit cependant une exception pour une catégorie spéciale d'affectations, les concessions de logements faites à des fonctionnaires, qui sont soumises à des règles particulières.

B. — *LES MODALITES PARTICULIERES D'APPLICATION DU PRINCIPE DE LA COMPETENCE ADMINISTRATIVE EN MATIERE DE LOGEMENT DE FONCTIONNAIRES.* — Ces concessions de logement constituent bien une affectation à un service public : leur but est, en effet, de permettre au fonctionnaire logé de se trouver à tout instant en contact direct avec le service, de manière à assurer son fonctionnement de la meilleure façon possible.

Mais cette catégorie d'affectations apparaît comme particulièrement dangereuse pour l'intérêt financier de l'Etat. Car on a tendance à multiplier les concessions bien au delà des nécessités du service. Cela explique la réglementation particulière auquelle se trouve soumise en la matière la règle générale de la compétence administrative.

I. — L'article 12 de la loi de finances du 23 avril

(1) Voir plus loin : *Deuxième partie*, titre II, chap. II, sect. III, § 1 C.

1833 dispose que les concessions de logements accordées à des fonctionnaires seront réalisées par ordonnance royale. Cette loi étant antérieure à l'Ordonnance de Juin 1833 qui a imposé l'obligation du visa du ministre des finances, il en est résulté que les ordonnances portant concession de logement n'étaient pas soumises à cette règle du visa. Il y avait là une anomalie que n'a cependant pas supprimé l'article 56 de la loi de finances du 25 février 1901 (1) qui abroge l'article 12 précité en reprenant d'ailleurs ses principales dispositions.

II. — L'article 105 de la loi de finances du 30 juin 1923 (2) a mis fin à cette anomalie en décidant que désormais « les décrets portant concession de logements à titre gratuit dans les bâtiments appartenant à l'Etat sont soumis au contreseing du ministre des finances ». Les formalités des concessions de logements sont ainsi très proches des formalités communes à toutes les affectations. La seule différence est la suivante : pour les affectations ordinaires, le décret doit être revêtu de deux signatures, celle du ministre dont dépend le service bénéficiaire et celle du ministre des finances ; pour les affectations de logements à des fonctionnaires, il suffit au contraire de la seule signature du ministre des finances.

III. — La différence entre les affectations ordinaires et les concessions de logements va s'accentuer avec l'article 71 de la loi de finances du 31 mars

(1) D.P. 1901-4-64.
(2) D.P. 1924-4-106.

1932 (1) qui confirme l'obligation du contreseing du ministre des finances et ajoute une formalité supplémentaire : la nécessité de soumettre les projets de décrets à l'avis de la Commission permanente du domaine national intéressée. Nous aurons l'occasion d'examiner plus loin la composition et le rôle de cette commission (2). Notons simplement ici que cette nouvelle formalité a pour but, comme les précédentes, de venir renforcer la protection des intérêts financiers de l'Etat.

IV. — Cependant cette formalité a été supprimée par l'article 19 du décret du 5 juin 1940 (3) qui dispose simplement : « Il ne peut être accordé de concession de logement, par nécessité ou par utilité de service, dans les bâtiments appartenant à l'Etat, que par décret contresigné par le ministre des finances ». Il n'est plus question de l'avis de la Commission permanente du domaine national. Cela s'explique par le fait que le décret du 5 juin 1940, sans venir supprimer expressément les commissions permanentes, tend à leur faire jouer un rôle effacé, en transférant leurs attributions aux agents du domaine (4).

C. — *LES CAS EXCEPTIONNELS DE COMPETENCE LEGISLATIVE.* — Malgré le principe de la compétence administrative, les organes législatifs peuvent parfois intervenir pour prononcer certaines affectations.

---

(1) D.P. 1932-4-208.
(2) Voir Deuxième partie, titre II, chap. II.
(3) *J. O.* 8 juin 1940, p. 4.350.
(4) Article 22 du décret, commenté plus loin, Deuxième partie, titre II. chap. II.

I. — Juridiquement, cette intervention est toujours possible. Le principe de la compétence administrative et établi par le décret des 24-27 mars 1852, ayant force de loi en vertu de la constitution du 14 janvier 1852. Ce décret doit donc être assimilé à une loi ordinaire : une autre loi ordinaire peut donc venir apporter une dérogation aux dispositions qu'il édicte.

Sans doute, on pourrait invoquer contre cette pratique le principe de la séparation des pouvoirs, qui a la valeur d'une coutume constitutionnelle. L'affectation, acte administratif au point de vue matériel, doit être accomplie, d'après ce principe, par les organes administratifs. Mais un tel raisonnement n'apparaît pas très juste : car le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas conçu dans notre droit d'une façon rigide : il s'agit d'une séparation souple des pouvoirs, correspondant à la notion de régime parlementaire et qui ne s'oppose pas à ce que les organes législatifs accomplissent des actes administratifs au point de vue matériel et inversement.

II. — En pratique, les affectations par voie législative sont assez rares. On peut citer, par exemple, les affectations de biens au service public des Chemins de fer, réalisées par les lois des 15 juillet 1845, 11 juin 1880 et 31 juillet 1913 (1). Il est donc possible également d'y rattacher l'affectation des églises et autres édifices des cultes réalisés par les lois du 9 décembre 1905 et du 2 janvier 1907. Cependant, on remarquera qu'il ne s'agit pas ici d'un véritable service public, depuis la séparation des Eglises et de

(1) LUCIEN JANSSE, *Les traits principaux du régime des biens du domaine public,* 1938, p. 322.

l'Etat, mais plutôt d'un service privé d'intérêt général (1). D'autre part, il ne s'agit pas de biens appartenant à l'Etat, mais des biens appartenant aux communes. Le droit de l'Etat de les affecter est cependant certain : car la propriété de ces biens est grevée d'une sorte de servitude d'affectation au culte établie par le Concordat, c'est-à-dire au moment où la propriété appartenant encore à l'Etat. Celui-ci avait donc bien le droit de modifier en 1905 et 1907 une servitude qu'il avait établie lui-même.

Dans tous les cas que nous venons de citer, l'emploi du procédé de la compétence législative à la place du procédé général de la compétence administrative s'explique assez bien. Il ne s'agissait pas, en effet, de prononcer l'affectation d'un bien particulier, mais d'une masse de biens assez considérable. L'affectation présentait ainsi un caractère de généralité. Or, l'Ordonnance de 1833 réglement « l'affectation *d'un* immeuble domanial à un service public de l'Etat ». Si on avait appliqué cette disposition, il aurait fallu prendre une multitude de décrets d'affectations. Il a semblé plus simple de prononcer l'affectation par voie législative.

La compétence législative en matière d'affectations présente donc aujourd'hui un caractère très nettement exceptionnel. La règle de la compétence administrative est presque toujours observée, sauf en de très rares exceptions. Aussi, afin de protéger l'intérêt financier, toujours imparfaitement assuré dans un

(1) Sur la possibilité d'affecter un bien administratif à une entreprise privée d'intérêt général, v. plus loin titre II, chap. II, section 2.

tel régime, des formalités nouvelles ont été imposées aux actes d'affectation, particulièrement en ce qui concerne leur spécialité.

Section II

LA SPECIALITE DE L'ACTE D'AFFECTATION

Le terme de spécialité recouvre des notions très différentes qui ne doivent point être confondues :

I. — Il faut distinguer, en premier lieu, la spécialité *quant à l'objet* d'un acte juridique, de la spécialité *quant au but* de cet acte.

1° L'activité d'un organe administratif est toujours plus ou moins limitée, en effet, *quant aux buts* dans lesquels elle s'exerce. C'est ainsi, par exemple, que les Etablissements publics ne peuvent accomplir que des actes juridiques conformes au but précis dans lequel ces établissements ont été organisés (1). La spécialité est ici très accentuée. Mais l'activité juridique de tous les organes administratifs se trouve toujours soumise à une certaine spécialité quant au but, par suite de la théorie du détournement de pouvoir. Faire un détournement de pouvoir, c'est précisément user d'une compétence dans un but autre que celui pour lequel cette compétence a été établie ;

2° La spécialité *quant à l'objet* est une notion tout à fait différente. Un acte juridique peut s'appliquer soit à un objet particulier, soit à toute une série

(1) ROLLAND, *Précis élémentaire de Droit administratif*, 7e édition, n° 253.

d'objets plus ou moins semblables. Dans le premier cas, l'acte est spécial ; dans le second cas, il est général.

Cette idée de la spécialité de l'objet de l'acte, constitue le fondement même de la classification matérielle des actes et des situations juridiques (1). On considère les personnes sur qui retombent les effets de l'acte : si ces effets ne s'appliquent qu'à une seule personne désignée *in concreto,* il s'agit d'un *acte subjectif,* créateur d'une situation juridique individuelle ; si, au contraire, les effets de l'acte sont susceptibles de s'appliquer à toute une catégorie de personnes déterminées de façon abstraite, il s'agit d'un *acte-règle,* créateur d'une situation juridique générale et impersonnelle ; entre ces deux extrêmes, il faut placer la catégorie intermédiaire des *actes-conditions,* qui ne créent pas une situation juridique nouvelle mais viennent appliquer à une personne déterminée une situation juridique générale déjà établie par un acte-règle.

Nous pensons que *les classifications précédentes ne doivent pas être limitées aux actes qui modifient la situation juridique d'une personne, mais qu'il convient de les étendre aux actes qui modifient la situation juridique d'un bien.* Il y a, en effet, certains actes juridiques qui s'appliquent moins à des personnes qu'à des biens. La distinction traditionnelle des droits personnels et des droits réels le met fort bien en lumière. La classification des actes juridiques fon-

(1) Nous adoptons ici la classification des actes juridiques établie par Duguit et mise au point par MM. Jèze et Bonnard. Cf. DUGUIT, *Traité de Droit constitutionnel,* 3e édition, tome I; JEZE, *Les principes généraux du Droit administratif,* 3e édition, tome I; BONNARD, loc. cit. p. 28 et suivantes. — Pour une critique de cette classification, voir l'article de M. LATOURNERIE, R.D.P., 1933, p. 327.

dée sur la spécialité de leur objet, doit s'appliquer aux uns et aux autres. On appellera alors *acte-subjectif*, celui qui crée une situation juridique applicable à un seul bien, déterminé de façon concrète ; *acte-règle*, celui qui crée une situation qui s'applique à toute une catégorie de biens déterminés *in abstracto; acte-condition*, enfin, celui qui attribue à un bien particulier une situation juridique établie par un acte-règle.

II. — L'affectation est précisément un de ces actes qui modifient essentiellement la situation juridique d'un bien et non celle d'une personne. Mais en matière d'affectations, la notion de spécialité de *l'objet* de l'acte ne doit pas être considérée seulement au point de vue des *biens affectés*. Il faut l'envisager également au point de vue des *services affectataires*.

1° *Au point de vue des biens affectés*, l'acte d'affectation peut s'appliquer, soit à un bien particulier, soit à une masse de biens semblables désignés par leurs caractères généraux, et non de façon individuelle. La règle posée par l'Ordonnance de 1833 est que les décrets d'affectation ne s'appliquent qu'à un bien désigné de façon concrète. Le titre de cette ordonnance est, en effet, le suivant : « Ordonnance... qui règle la marche à suivre dans tous les cas où il s'agit d'affecter *un* immeuble domanial à un service public de l'Etat ». Les affectations réalisées en vertu de cette ordonnance sont donc, au point de vue matériel, des actes-condition. Cependant nous avons vu que, dans certains cas, le pouvoir législatif peut intervenir pour prononcer des affectations : ces dernières ne sont pas seulement des actes législatifs organiques, mais aussi des actes législatifs matériels, c'est-à-dire

des *actes-règles*, car elles s'appliquent à une généralité de biens désignés de façon abstraite : tel est le cas, par exemple, de l'affectation des églises au service du culte ;

2° Mais la spécialité de l'objet de l'acte d'affectation peut être envisagée à un autre point de vue. On peut ne plus considérer le bien affecté mais le *service qui bénéficie de l'affectation. Tel est le sens que nous donnerons au mot spécialité dans les développements qui vont suivre.*

A cet égard, l'affectation peut attribuer un bien à un groupe de services ou à un service particulier. Elle peut même venir préciser l'usage que le service devra faire du bien affecté. La notion de spécialité quant à l'objet en matière d'affectations d'immeubles à un service public présente donc une certaine analogie avec celle de spécialité en matière d'affectations de crédits budgétaires. Le crédit peut être attribué soit à un service particulier, soit à un ensemble de services groupés dans un chapitre budgétaire, soit même à un département ministériel. Dans le premier cas, la spécialité est accentuée ; dans le dernier, elle est, au contraire, très large. Enfin, si le budget est voté en bloc, il n'y a plus du tout de spécialité.

La règle de la spécialité budgétaire permet un contrôle plus efficace sur l'emploi des crédits. De même, *la règle de la spécialité en matière d'affectation de biens à un service public permet un contrôle plus accentué sur l'usage des biens par le service affectataire.* Ainsi on parvient à éviter des affectations abusives et à protéger efficacement l'intérêt financier de l'administration propriétaire.

Cependant une spécialité trop poussée en matière d'affectations deviendrait une gêne pour le fonction-

nement du service. Il y a donc de justes *limites* qui ne doivent pas être dépassées. Nous allons nous efforcer de les déterminer de façon théorique.

§ 1

Les solutions théoriques

Quels sont les différents procédés techniques d'organisation de la spécialité ? Quelles sont les raisons qui motivent le choix entre ces différents procédés ?

La réponse à ces deux questions constitue la théorie générale de la spécialité.

A. — *LES DIFFERENTES TECHNIQUES POSSIBLES.* — L'affectation peut être générale ou spéciale.

I. — Il y aurait *affectation générale* si le bien était retiré de l'exploitation financière pour être mis à la disposition des services publics en général, sans préciser aucunement le service particulier qui devrait en bénéficier. Il ne s'agit pas là d'une supposition purement théorique : la loi du 3 Ventôse an IV fournit un exemple de l'emploi d'une telle méthode par le droit positif français (1).

II. — Mais cette affectation générale est très exceptionnelle. Normalement, l'affectation d'un bien aux services publics présente toujours un *certain degré de spécialité.* Cette spécialité peut d'ailleurs être plus ou moins accentuée. On a le choix à cet égard entre

(1) Cf. plus loin, § 2 A.

plusieurs procédés : affectation *par ministère,* affectation *par service,* affectation *à un usage particulier du service.*

1° L'*affectation par ministère* est le degré le moins accentué de spécialité. L'acte d'affectation met le bien à la disposition d'un département ministériel, sans préciser le service de ce département qui devra l'utiliser. C'est le ministre qui vient préciser cette affectation, en attribuant le bien à l'un de ses services, sans qu'aucune formalité soit nécessaire. Le ministre peut ainsi retirer le bien des mains du service auquel il l'avait tout d'abord attribué, pour le remettre à un autre service dépendant de son ministère. Les changements ainsi réalisés dans l'utilisation du bien à l'intérieur d'un même ministère ne constituent pas de véritables changements d'affectation. Ils sont réalisés sans formes et par la seule autorité du ministre ;

2° Avec le procédé de l'*affectation par service* (1), la spécialité devient plus accentuée. L'acte d'affectation précise le service auquel le bien est attribué. Le ministre ne peut pas modifier de lui-même cette affectation, même à l'intérieur des services dépendant de son département. Il faut pour cela une désaffectation préalable, suivie d'un nouvel acte d'affectation ;

3° La spécialité atteint enfin son degré maximum avec la technique de l'*affectation à un besoin particulier du service.* L'acte d'affectation ne se contente pas de préciser le service auquel le bien est attribué :

---

(1) Il ne faut pas confondre le terme d'*affectation au service public,* qui désigne toutes les affectations qui font l'objet de ce travail, et le terme d'*affectation par service,* qui désigne une modalité particulière que peuvent revêtir ces affectations en matière de spécialité.

il désigne aussi, de façon expresse, l'*usage* que le service doit faire de ce bien. Il n'est pas possible pour le service d'employer le bien à un autre usage que celui désigné par l'acte d'affectation, sans recourir à la procédure de la désaffectation, suivie d'une nouvelle affectation.

B. — *LE CHOIX ENTRE CES DIFFERENTS PROCEDES* dépend à la fois de la considération des *intérêts pratiques* en cause, et du *principe juridique* adopté quant à l'organisation de la compétence pour prononcer l'affectation. Les *doctrines politiques* exercent également une certaine influence sur ce choix.

I. — Les *intérêts pratiques* en cause sont toujours les mêmes : intérêt financier de l'administration propriétaire, d'une part ; intérêt administratif du service public affectataire, d'autre part.

1° *L'intérêt du service affectataire* peut être défini par la formule suivante : le bien doit être mis à la disposition du service qui en a le plus grand besoin. Pour que ce but soit réalisé, il faut, d'une part, que la mise à la disposition du service soit effectuée par un organe particulièrement au courant des nécessités de ce service, et, d'autre part, que le changement d'affectation soit aussi facile que possible à réaliser. Car les besoins respectifs des différents services sont sujets à variations : tel bien, indispensable aujourd'hui à tel service, peut lui être moins utile demain et devenir au contraire nécessaire au fonctionnement d'un autre service. (Cela se produit surtout si les deux services en question présentent entre eux une certaine analogie, comme c'est le cas pour les services dépendant d'un même département ministériel). Enfin, lorsque un bien lui est attribué, le service doit

pouvoir en régler lui-même l'usage, car il connait mieux que personne l'emploi du bien qui sera le plus utile à son bon fonctionnement.

La considération de l'intérêt du service conduit ainsi à écarter nettement la technique de l'affectation à un usage particulier du service, et à préférer l'affectation par ministère au procédé de l'affectation par service.

Il faut d'abord *renoncer absolument au procédé de l'affectation à un usage particulier du service,* qui ne laisse pas à celui-ci la liberté d'utiliser le bien affecté comme il le juge utile à son propre intérêt. Or, quel sera le meilleur juge de cet intérêt, sinon l'intéressé lui-même ?

Mais, d'autre part, *la technique de l'affectation par ministère est préférable à celle de l'affectation par service.* Car le ministre, chef des services administratifs de son département, se trouve avec ceux-ci en contact étroit et permanent. Il est donc l'organe le plus apte à connaître leurs besoins respectifs. C'est à lui, par conséquent, que l'on devra confier le pouvoir d'attribuer à un service déterminé le bien affecté à son département. C'est lui, d'autre part, qui aura la possibilité, sans formalités compliquées, de faire passer le bien d'un service de son ministère à un autre, s'il estime que ce dernier en a un plus grand besoin. Tout cela constitue la définition même du procédé de l'affectation par ministère ;

2° Mais si ce procédé assure la meilleure satisfaction des intérêts administratifs du service public bénéficiaire, il ne semble pas présenter les mêmes avantages à l'égard de l'*intérêt financier* de l'Etat propriétaire. Cet intérêt financier exige, en effet, deux choses : d'une part, que ne soient prononcées

que les affectations strictement indispensables aux services ; et, d'autre part, que l'administration puisse contrôler l'usage du bien par le service, afin de provoquer la désaffectation dès que le bien n'est plus nécessaire à la bonne marche du service.

Or *la technique de l'affectation par ministère est contraire* à ces deux principes. Il est à craindre que le ministre conserve la jouissance d'un bien affecté à son département et devenu inutile pour le service ou qu'il ne l'attribue à un autre service de son département, auquel ce bien n'est cependant pas strictement indispensable. Les changements d'affectation à l'intérieur d'un même département ministériel n'étant soumis à aucune règle de publicité, tout contrôle sérieux de l'administration propriétaire sur l'usage des biens affectés devient impossible.

Le *procédé de l'affectation par service* permet d'éviter ces inconvénients. Il doit donc être préféré au procédé de l'affectation par ministère.

Mais la meilleure satisfaction possible de l'intérêt financier est réalisée par l'emploi de la technique de l'*affectation a un usage particulier du service.* Avec elle, les affectations inutiles au service deviennent très rares et le contrôle de l'administration sur l'usage des biens affectés peut s'effectuer avec le maximum d'efficacité.

Ainsi, en matière de spécialité, comme en matière de compétence, *la considération de l'intérêt financier et celle de l'intérêt du service conduisent à des conclusions opposées.*

II. — Il en résulte que la solution du problème de la spécialité se trouve dépendre en définitive du *principe juridique adopté relativement à l'organisation de la compétence* en matière d'affectation.

1° Le fait de confier cette compétence aux *organes législatifs* assure aux intérêts financiers une protection suffisante. Il est donc inutile de faire appel à d'autres procédés techniques pour renforcer cette protection. On peut donc élargir la spécialité de l'affectation, sans danger pour les finances publiques. D'autre part, cet élargissement de la spécialité apparaît, non seulement comme possible, mais même comme nécessaire, si l'on considère l'intérêt du service. Car la compétence législative s'exerce d'une façon rigide et peu rapide qui n'assure pas toujours un bon fonctionnement des services. L'élargissement de la spécialité viendra obvier dans une certaine mesure à cet inconvénient et donner à l'intérêt du service public une protection qui lui manque ;

2° Au contraire, si l'on adopte le principe de la *compétence administrative,* on aboutit à des résultats inverses. La protection des intérêts financiers de l'Etat se trouve ici très imparfaitement assurée, et il faut la renforcer par une accentuation de la spécialité. Sans doute, avec cette spécialité très poussée l'intérêt du service subira une certaine atteinte : mais celle-ci se trouvera compensée par le fait que la compétence administrative est plus favorable à l'intérêt du service que la compétence législative.

Ainsi, la combinaison des modes de compétence et des degrés de spécialité permet de réaliser un équilibre et de satisfaire, à la fois, les intérêts contradictoires des services et des finances publiques. D'un côté, l'intérêt du service public conduit à adopter la compétence administrative et une spécialité très faible. D'un autre côté, l'intérêt financier aboutit à préférer la compétence législative et spécialité très poussée.

Il y a donc *un lien étroit entre la compétence et la spécialité en matière d'affectations.* Le régime de la spécialité dépend du régime de la compétence. Lorsque la compétence est législative, la spécialité est très élargie ; au contraire, lorsque la compétence est administrative, la spécialité s'accentue. L'évolution des règles de spécialité doit donc être parallèle à l'évolution des règles de compétence. Mais ce parallélisme n'est absolu qu'en théorie.

III. — En pratique, il subit de nombreuses déformations par suite de l'intervention des *doctrines politiques* officiellement adoptées.

1° La doctrine de la *prédominance du législatif sur l'exécutif,* qui conduit à la compétence législative, entraîne également une spécialité accentuée. Car cette spécialité accentuée permet seule l'exercice d'un contrôle parlementaire efficace sur les affectations (1) ;

2° Au contraire, la doctrine de *l'exécutif fort,* qui conduit à la compétence administrative, entraîne toujours une certaine accentuation des pouvoirs du ministre à l'égard des services dont il est le chef. Il est donc logique que le ministre puisse modifier librement les affectations de biens entre les services de son ministère : d'où un élargissement de la spécialité de l'affectation.

L'intervention des doctrines politiques tend donc à s'opposer diamétralement au parallélisme que nous avons constaté entre les règles de la compétence et les règles de spécialité. Cela explique les déviations de ce parallélisme dans l'évolution historique de notre droit positif.

---

(1) De même, les régimes parlementaires ont tendance à accentuer la spécialité de crédits en matière budgétaire.

§ 2

L'évolution historique

L'introduction de la notion de spécialité en droit positif français est d'origine récente. Sans doute, dès 1833, le législateur l'appliquait aux concessions de logements à des fonctionnaires. Mais il s'agit là d'une catégorie très particulière d'affectations, et il semble bien, par ailleurs, que cette application de la spécialité ait été instinctive et non pas raisonnée. C'est seulement en 1929 que le législateur a dégagé de façon précise et cohérente la notion de spécialité en l'appliquant à tous les actes d'affectations internes prononcées par l'Etat.

Auparavant, l'idée de spécialité est inconnue du législateur, comme des administrateurs. On n'a pas la claire notion des différentes techniques juridiques possibles à cet égard. On applique l'une ou l'autre d'instinct, guidé par les doctrines politiques ou par la routine, plutôt que par une considération raisonnée des intérêts pratiques en présence.

A. — *LE DIRECTOIRE, APRES UN ESSAI D'AFFECTATION GENERALE, EMPLOIE LE PROCEDE DE L'AFFECTATION PAR SERVICE.* — Rappelons que, sous le Directoire, la compétence pour affecter appartenait au pouvoir législatif.

I. — La première loi d'affectation, celle du 3 Ventôse an IV, met un immeuble « à la disposition du Directoire exécutif » sans préciser d'aucune façon le service ou le ministère bénéficiaire de cette affec-

tation (1). Nous avons ici l'exemple très rare d'une *affectation absolument générale,* dépourvue de toute trace de spécialité. Si l'on avait continué dans cette voie le contrôle législatif des affectations serait devenu tout à fait illusoire.

II. — Le pouvoir législatif semble l'avoir compris tout de suite puisque la seconde loi d'affectation (20 Ventôse an IV) (2) précise l'emploi qui devra être fait de l'immeuble « mis à la disposition du Directoire exécutif ». Dès la troisième loi (4 Germinal an IV) (3), cette dernière formule disparaît et le pouvoir législatif affecte directement le bien *à un service public déterminé.*

Il peut d'ailleurs fonder cette pratique sur le *texte* même de la loi de Pluviôse an IV qui lui donne compétence pour « tous placements et déplacements d'établissements publics dans les bâtiments ou domaines nationaux... ».

Mais il semble bien, en réalité, que le Directoire use de la technique de l'affectation par service pour une raison *politique* : accentuer le contrôle du législateur sur l'administration, conformément à la doctrine politique de la prédominance du pouvoir législatif.

B. — *L'ARRETE DU 13 MESSIDOR AN X ETABLIT L'AFFECTATION PAR MINISTERE,* à la place de l'affectation par service. L'article 5 de cet arrêté dispose en effet : « A dater de la publication du présent arrêté, nul édifice national ne pourra, même sous

(1) DUVERGIER, 1795-97, p. 48.
(2) *Id.,* p. 56.
(3) *Ibid.,* p. 68.

prétexte d'urgence, être mis à la disposition *d'aucun ministre* qu'en exécution d'un arrêté des Consuls ».

Cet élargissement de la spécialité semble inspiré par des raisons de bonne administration. Le Consulat s'était rendu compte que la réglementation de l'acte d'affectation établie sous le Directoire (compétence législative, spécialité poussée) était contraire à l'intérêt des services publics. Soucieux d'assurer avant tout la bonne marche de l'administration, le nouveau régime adopte des principes opposés à ceux de l'ancien : compétence administrative, spécialité élargie.

Le procédé de l'affectation par ministère devait subsister dans notre droit jusqu'en 1929, date à laquelle il a subi de profondes modifications.

Cependant, la considération de l'intérêt financier de l'Etat propriétaire, va conduire, dès 1833, à adopter une spécialité très accentuée pour une catégorie spéciale d'affectations : les concessions de logement à des fonctionnaires.

C. — *LA LOI DU 23 AVRIL 1833 INTRODUIT LA TECHNIQUE DE L'AFFECTATION A UN USAGE PARTICULIER DU SERVICE POUR LES CONCESSIONS DE LOGEMENTS AUX FONCTIONNAIRES.* — C'est en ce domaine, en effet, que le procédé de l'affectation par ministère portait le plus grave tort aux intérêts financiers de l'Etat. Selon le rapporteur du budget du ministère du Commerce et des Travaux publics, M. de Rambuteau, plus du septième des bâtiments de Paris affectés à des services dépendant de ce ministère étaient occupés par des logements de fonctionnaires. Pour réprimer ces abus, l'article 12 de la loi de finances du 23 avril 1833 organise d'abord une révision des concessions et un contrôle

permanent de l'administration sur leur usage (1), et dispose, d'autre part : « Aucun logement ne sera concédé ou maintenu dans les bâtiments dépendant du domaine de l'Etat qu'en vertu d'une Ordonnance royale ».

Cette disposition établit, pour les affectations des logements de fonctionnaire, une spécialité aussi étroite que possible. Le procédé de l'affectation par service est ici dépassé. L'Ordonnance royale de concession de logement ne se contente pas, en effet, de désigner expressément le service bénéficiaire de l'affectation. Elle précise également *l'usage* que ce service doit faire du bien affecté : il doit s'en servir pour loger certains fonctionnaires désignés par l'Ordonnance d'affectation. La technique dont il s'agit est celle que nous avons nommée « affectation à un usage particulier du service » et qui représente la limite extrême de la spécialité en matière d'affectation. L'emploi d'une spécialité aussi accentuée se justifie par le danger particulièrement grave que présentent les concessions de logements au point de vue des intérêts financiers de l'administration propriétaire.

La considération de ce même intérêt financier a inspiré le décret du 8 janvier 1929, qui est venu accentuer la spécialité de toutes les affectations.

D. — *LE DECRET DU 8 JANVIER 1929 ADOPTE UN PROCEDE D'AFFECTATION A SPECIALITE TRES ACCENTUEE.* — Les nécessités du fonctionnement des services avaient conduit à maintenir définitivement la compétence administrative, malgré

(1) Cf. plus loin, *Deuxième partie*, titre II, chap. II, sect. II.

les lacunes de ce système au point de vue de la protection de l'intérêt financier. A cause de ces insuffisances, on a recherché des procédés nouveaux pour améliorer la protection des finances publiques. En particulier, des lois de 1923 et 1925 ont organisé un contrôle administratif sur l'emploi des biens affectés afin d'en provoquer la désaffectation dès qu'ils ne sont plus nécessaires au service. Mais il est apparu bien vite que ce contrôle ne pourrait être réellement efficace que si la spécialité de l'affectation était très poussée.

On est ainsi arrivé, par une voie un peu détournée, à l'idée d'accentuer la spécialité de l'affectation. Telle est l'œuvre réalisée par le décret du 8 janvier 1929 (1).

I. — L'exposé des motifs du décret indique d'ailleurs très clairement les *raisons d'être de la* réforme (1) : « La réglementation actuelle des affectations d'immeubles aux différents départements ministériels ne permet pas à l'administration des Domaines d'accomplir pleinement la tâche qui lui est dévolue...

« En effet, si l'avis du ministre des Finances est obligatoirement sollicité avant toute affectation d'un immeuble domanial à un département ministériel, le décret qui prononce cette affectation ne contient aucune précision quant aux services de ce département qui utiliseront l'immeuble. D'autre part, entre les différents services du département affectataire, et même entre ces services et des organismes qui leur sont plus ou moins étroitement rattachés, les chan-

(1) *J. O.* 1929, p. 323.

gements d'affectation ne sont subordonnés à aucune forme et restent en fait inconnus du ministre des finances, dont l'administration devrait cependant tenir constamment à jour le tableau de l'utilisation de tous les biens appartenant à l'Etat...

« Enfin, lorsqu'un ministère a obtenu du Parlement des crédits destinés à l'acquisition d'un immeuble, aucune formalité ne permet de constater que l'utilisation a bien été conforme au but poursuivi. Lorsqu'il s'agit d'une acquisition effectuée au moyen des crédits ordinaires dont dispose le ministère, le département des finances ignore même complètement le projet d'affectation, celle-ci ne lui étant notifiée qu'une fois l'acquisition réalisée...

«... Il apparaît qu'il y aurait un intérêt primordial pour l'Etat à ce que le service des domaines, dont ce doit être une des attributions essentielles, fut mis à même de centraliser et de tenir exactement à jour tous les renseignements concernant l'*affectation précise et détaillée* — et non plus seulement l'*affectation d'ordre général* — de tous les immeubles domaniaux...

« Une telle organisation aura les plus heureuses conséquences pour une utilisation rationnelle des propriétés de l'Etat, si au lieu de recevoir des renseignements *a posteriori,* le département des finances est appelé à examiner en projet toutes les affectations provenant d'achats et tous les changements d'affectation, comme il connait actuellement les projets d'affectation d'immeubles déjà compris dans le patrimoine de l'Etat ».

Ce décret du 8 janvier 1929 ne supprime pas complètement le procédé de l'affectation par ministère pour le remplacer par l'affectation par service ; il adopte un système intermédiaire entre ces deux

techniques. Mais il applique ce système à toutes les affectations de biens d'Etat, qu'il s'agisse de biens déjà possédés par l'administration, ou de biens acquis spécialement pour être affectés.

II. — Le décret du 8 janvier 1929 *n'adopte pas de façon intégrale le procédé de l'affectation par service.* Ce procédé exige en effet deux choses : d'une part, que l'acte d'affectation précise le service auquel le bien doit être attribué ; d'autre part, que tout changement d'attribution entre les services d'un même département ministériel ne puisse être réalisé qu'après une désaffectation préalable suivie d'une nouvelle affectation.

Le premier de ces deux principes a seul été appliqué intégralement par le décret du 8 janvier 1929. Les décrets d'affectation devront désormais préciser le service auquel le bien doit être attribué. L'article 1er dispose en effet : « Les décrets qui, en exécution de l'article 1er de l'Ordonnance du 14 juin 1833, prononceront l'affectation d'un immeuble domanial à un département ministériel, devront indiquer désormais les services de ce département à l'usage desquels l'immeuble est destiné ». Le procédé de l'affectation par ministère est donc abandonné.

Mais il n'est pas remplacé complètement par la technique de l'affectation par service. Car le changement d'attribution du bien entre les différents services d'un même ministère ne nécessite pas une désaffectation préalable, suivie d'un nouveau décret d'affectation pris dans les formes de l'article 1er. Il n'y a donc pas véritable affectation par service. Cependant ces changements d'attribution ne sont pas réalisés par la seule volonté du ministre et sans for-

malités protectrices, ce qui constituerait un retour à l'affectation par ministère. On a adopté une solution moyenne, un compromis entre les deux procédés : le changement d'attribution du bien entre les services d'un même ministère est réalisé par un arrêté ministériel soumis à certaines formalités de publicité (publication au *Journal Officiel*) et nécessitant surtout l'approbation préalable du ministre des finances. Telles sont les dispositions de l'article 3 du décret.

L'adoption de cette solution de compromis s'explique, semble-t-il, par des raisons pratiques. On a pensé que les changements d'affectations à l'intérieur d'un même département ministériel étant ainsi plus facile à réaliser, l'intérêt du fonctionnement des services serait mieux assuré. D'autre part, cela ne pourrait nuire à l'intérêt des finances publiques, puisque le ministre des finances doit approuver tous ces changements dans l'utilisation des immeubles affectés.

III. — Les dispositions du décret de 1929 ont un *caractère tout à fait général,* sauf en ce qui concerne les concessions de logements.

1° En premier lieu, elles s'appliquent *aux affectations prononcées antérieurement à* 1929. Tout changement dans l'utilisation actuelle de ces biens à l'intérieur d'un même département ministériel ne peut être réalisé que dans les formes prescrites par le décret, c'est-à-dire par un arrêté ministériel prononcé sur avis conforme du ministre des finances et inséré au *Journal Officiel* (article 3, alinéa 2).

2° En second lieu, la réglementation du décret de 1929 ne s'applique pas aux seules affectations de biens déjà possédés par l'administration. Elle s'étend

également *aux acquisitions de biens nouveaux* réalisées par les services sur les crédits qui leur sont accordés par la loi de finances. Autrefois, ces affectations se faisaient sans aucune formalité, par le fait même de l'acquisition du bien. Il y avait affectation *tacite*. Désormais, un arrêté du ministre, rendu sur avis conforme du ministre des finances et publié au *Journal Officiel*, viendra « préciser l'affectation de ces biens en désignant le service auquel ils doivent être attribués (article 2) ». Toute mutation du bien entre les services d'un même département ministériel doit être réalisée dans les mêmes formes suivant le principe posé dans l'article 3.

Ces diverses dispositions ont subi des modifications profondes par suite du décret du 5 juin 1940, qui apporte des atténuations importantes à la spécialité de l'affectation.

E. — *LE DECRET DU 5 JUIN 1940 APPORTE DES ATTENUATIONS IMPORTANTES A LA SPECIALITE DE L'AFFECTATION.* — Il conserve le principe général de l'*affectation par service* posé par le décret de 1929. Mais il fait subir à ce principe une exception, en matière de biens nouvellement acquis, et, d'autre part, il ne l'applique jamais que de façon partielle (1).

(1) La *raison d'être* des innovations du décret du 5 juin 1940 est assez difficile à préciser. Ce décret n'étant pas précédé d'un exposé des motifs, nous en sommes réduit, en effet, à des conjectures sur ce point.

Il semble que ces dispositions résultent d'une confusion entre l'affectation à un service public et les autres modes d'utilisation des immeubles domaniaux : location, exploitation financière, etc. Cette confusion, plus ou moins consciente, se retrouve dans la plupart des dispositions du décret, et en particulier dans la formule déjà citée de l'article 38, § 2, qui applique un régime identique à « tout changement dans l'utilisation ou la gestion du domaine privé de l'Etat » sans distinguer les biens affectés aux services et les biens non affectés.

I. — Le principe de l'*affectation par service ne s'applique plus à l'affectation des immeubles nouvellement acquis par les départements ministériels,* sur les crédits budgétaires qui leur sont alloués à cet effet. L'article 2 du décret du 8 janvier 1929 prévoyait qu'un arrêté ministériel, contresigné par le ministre des finances, devait intervenir pour préciser le service affectataire de ces biens : il y avait emploi du procédé de l'*affectation par service.*

L'article 23, § 1, du décret du 5 juin 1940 a supprimé cette disposition. Désormais, l'affectation du bien sera réalisée par le fait même de son acquisition, sans que soit précisé le service affectataire : il y a donc emploi du procédé de *l'affectation par ministère.*

II. — Cette exception mise à part, le procédé de l'*affectation par service n'est jamais appliqué de façon absolue.* Ce principe exigerait, en effet, deux choses : 1° que toute affectation précise le service affectataire ; 2° que tout changement d'affectation entre deux services ne puisse être réalisé que par une désaffectation suivie d'une nouvelle affectation.

Or, seule la première de ces deux exigences est satisfaite par le décret de 1940. Il laisse subsister, en effet, la règle de l'article 1er du décret du 8 janvier 1929, selon laquelle les décrets d'affectation doivent

---

Cette confusion aboutit à obscurcir la notion des intérêts financiers mis en jeu par l'affectation, notion si clairement dégagée et analysée dans l'exposé des motifs du décret de 1929. D'où l'atténuation des règles de la spécialité protectrices de cet intérêt financier.

La même confusion, entre l'affectation et les autres modes d'utilisation des services, a été faite par DUCROCQ. Il aboutit à la même conséquence : méconnaissance des intérêts financiers mis en jeu par l'affectation (il la considère, en effet, comme un acte financièrement *avantageux.* — Cf. *Cours de Droit administratif,* 7e édit., IV, p. 116 et suiv. Voir également notre Introduction).

préciser le service public affectataire. Mais, il décide, par ailleurs, que tout changement d'affectation entre deux services peut être réalisé par un simple arrêté ministériel, soumis au visa du ministre des finances.

Cette règle était limitée par le décret de 1929 aux changements d'affectation entre les services dépendant d'un même ministère : il y avait ainsi combinaison entre le procédé de l'*affectation par service* et celui de l'*affectation par ministère*. Il semble bien que le décret de 1940 l'étende à tous les changements d'affectation, même entre les services dépendant de deux ministères différents : il y aurait ainsi combinaison entre le procédé de l'*affectation par service* et celui de l'*affectation générale*. Toutefois, le texte du décret de 1940 est assez mal rédigé, et il convient d'en préciser la portée exacte, ce qui revient à définir le régime actuel de la spécialité de l'affectation.

§ 3

Le régime actuel

Le régime actuel de la spécialité de l'acte d'affectation des immeubles de l'Etat est défini, d'une façon générale, par l'article 23 du décret du 5 juin 1940, modifiant le décret du 8 janvier 1929. Il existe cependant des règles exceptionnelles applicables à une catégorie particulière d'affectation : les concessions de logements à des fonctionnaires.

A. — *LES REGLES GENERALES DE L'ARTICLE 23 DU DECRET DU 5 JUIN 1940, MODIFIANT LE DECRET DU 8 JANVIER 1929.* — Cet article

est ainsi conçu : « Article 23. L'article 2 du décret du 8 janvier 1929 est abrogé. L'article 3 est modifié comme suit : Tout changement dans l'utilisation ou la gestion d'un immeuble dépendant du domaine privé de l'Etat doit faire l'objet d'un arrêté pris par le ministre intéressé sur l'avis conforme du ministre des finances ».

Le texte est fort mal rédigé. Tout d'abord, il fait rentrer les immeubles affectés dans le domaine privé de l'Etat, et il applique un régime identique aux biens affectés et aux biens non affectés, ce qui est très discutable. D'autre part, il prête à confusion : l'affectation d'un bien à un service public est un « changement dans l'utilisation d'un immeuble dépendant du domaine privé ». On pourrait croire que les règles de l'Ordonnance de 1833 — disposant que toute affectation nouvelle ne peut être réalisée que par décret — se trouvent remplacées par le procédé de l'affectation par arrêté ministériel. En réalité, il n'en est rien : car le décret de 1940 laisse subsister intact l'article 1er du décret du 8 janvier 1929 qui se réfère expressément à l'Ordonnance de 1833.

En définitive, cet article 23 conduit à distinguer trois sortes de biens au point de vue de la spécialité de l'affectation :

I. — Les biens domaniaux non encore affectés : leur affectation est prononcée par décret, selon les formalités précédemment analysées. Ce décret doit indiquer expressément le service public bénéficiaire de l'affectation : à ce point de vue, il y a donc emploi du procédé de l'*affectation par service.*

II. — Les biens nouvellement acquis par les départements ministériels, sur les crédits dont ils

disposent : aucun acte juridique n'intervient pour en préciser l'affectation : il y a donc emploi du procédé de l'*affectation par ministère.*

III. — Les biens déjà affectés, et qui font l'objet d'un changement d'affectation : il n'y a pas besoin pour cela d'une désaffectation, suivie d'une nouvelle affectation ; il suffit d'un simple arrêté ministériel, soumis au visa du ministre des finances, même si le changement d'affectation a lieu entre des services dépendant de deux départements ministériels différents : car le texte de l'article 38 s'applique à « tous les changements dans l'utilisation ou la gestion des immeubles ».

Ainsi, dès qu'un bien est affecté, tous les changements d'affectation se font sans recourir à une désaffectation préalable, suivie d'une nouvelle affectation : il y a donc un certain emploi du procédé de l'*affectation générale.* Mais ce procédé se combine avec les précédents.

En définitive, on peut résumer ainsi le régime actuel de la spécialité de l'affectation :

1° Les biens nouvellement acquis sont affectés par un procédé qui tient à la fois de l'*affectation par ministère* et de l'*affectation générale;*

2° Les biens domaniaux non encore affectés le sont, au contraire, par un procédé qui tient à la fois de celui de l'*affectation par service* et de celui de l'*affectation générale.*

L'organisation actuelle de la spécialité de l'affectation est donc moins parfaite que celle de 1929. Cependant, un système de spécialité très accentuée demeure toujours en vigueur pour une catégorie particulière d'affectations : les concessions de logement à des fonctionnaires.

B. — *LES REGLES EXCEPTIONNELLES APPLICABLES AUX CONCESSIONS DE LOGEMENTS.* — Ces règles exceptionnelles sont antérieures au décret de 1929. Les premières ont été établies par l'article 12 de la loi du 23 avril 1833. L'article 56 de la loi de finances du 25 février 1901 (1) est venue abroger les dispositions de cet article 12 et les remplacer par des dispositions plus précises, mais analogues quant au fond : « Article 56. Aucun logement ne peut être concédé ou maintenu, à titre gratuit, dans les bâtiments appartenant à l'Etat, qu'en raison des besoins des services publics et en vertu d'un décret. Tout décret portant concession de logement gratuit doit être motivé, publié au *Journal Officiel* et inséré au *Bulletin des Lois* ».

Des dispositions postérieures sont venues préciser les formalités du décret de concession et supprimer même son caractère gratuit (2), mais sans rien modifier quant à la spécialité de l'acte.

En matière de concessions de logements, cette spécialité atteint donc son développement maximum : le procédé employé est celui de *l'affectation à un usage particulier du service.* L'acte ne se contente pas de désigner le service auquel le bien est attribué. Il précise également *l'usage* que le service doit faire de ce bien : on doit l'employer au logement de certains fonctionnaires désignés d'ailleurs dans le décret d'affectation (3).

Cette accentuation de la spécialité s'explique par le danger particulier que les concessions de logement

(1) D.P. 1901-4-64.

(2) Article 71 de la loi du 31 mars 1932 (D.P. 1932-4-208). Article 19 du décret du 5 juin 1940.

(3) Ils sont désignés par leur fonction, et non pas de façon nominative (article 56 de la loi du 25 février 1901).

font courir aux finances publiques, danger que nous avons déjà signalé.

Ce même intérêt des finances publiques a conduit à organiser une publicité spéciale, non seulement pour les concessions de logements, mais toutes les affectations.

Section III

LA PUBLICITE DE L'ACTE D'AFFECTATION

Le but des règles publicité en matière d'affectation est le même que le but des règles de compétence et des règles de spécialité : protéger l'intérêt financier de l'administration propriétaire, sans nuire au bon fonctionnement du service public affectataire.

Mais tandis que ce but est atteint *directement* par les règles de compétence et de spécialité, les règles de publicité n'y parviennent qu'*indirectement,* en permettant précisément de *vérifier si toutes les formalités édictées en matière de compétence et de spécialité ont bien été observées.* Ainsi, les règles de publicité ont, par rapport aux règles précédemment étudiées, un caractère accessoire. La publicité n'est rien par elle-même ; son rôle est uniquement de compléter la réglementation de la compétence et de la spécialité. Son organisation dépend donc étroitement des solutions adoptées en matière de compétence et de spécialité.

Etant donné ce caractère complémentaire de la réglementation de la publicité, nous étudierons séparément la *publicité des règles de compétence* et la *publicité des règles de spécialité.*

§ 1

La publicité des règles de compétence

L'organisation de cette publicité dépend du principe adopté pour organiser la compétence. Si la compétence est législative, il est inutile d'établir un système spécial de publicité. Au contraire, un tel système devra être élaboré si l'on adopte la technique de la compétence administrative.

A. — *L'EVOLUTION HISTORIQUE* du régime de la publicité est donc parallèle à l'évolution des règles de compétence.

I. — Avec le procédé de la *compétence législative*, la publicité se trouve en effet assurée par les règles générales concernant la promulgation et la publication des lois. Ces règles s'appliquent sans exception à tous les actes des organes législatifs. Les actes d'affectation y seront donc soumis *ipso facto*. Il est donc inutile de venir organiser pour eux une publicité spéciale.

Cela explique pourquoi, aucune allusion n'a été faite à la publicité des actes d'affectations dans les lois de l'an IV et de 1850, qui attribuaient la compétence pour les accomplir aux organes législatifs.

II. — Mais la question se pose d'une manière tout à fait différente si l'on adopte le principe de la *compétence administrative*. Car tous les actes des organes administratifs ne sont pas soumis à la publicité. Il faut une disposition expresse de la loi ou des règlements pour que soient publiés des arrêtés minis-

tériels, par exemple. Avec l'adoption du principe de la compétence administrative, on a donc été amené à organiser une publicité spéciale pour les actes d'affectation, afin de s'assurer que les diverses formalités légales ont bien été remplies.

Cependant cette publicité n'a pas été organisée dès le transfert de la compétence en matière d'affectation entre les mains des organes administratifs. L'arrêté des consuls de Messidor an X qui réalise ce transfert ne contient, en effet, aucune disposition relative à la publicité.

Il y avait là une lacune qui a été comblée par l'article 12 de la loi de finances du 23 avril 1833 pour une catégorie spéciale d'affectations, les logements de fonctionnaires ; et ensuite par l'Ordonnance des 14-28 juin 1833 qui est venue organiser une publicité générale applicable à toutes les affectations. Ces textes, modifiés par des lois postérieures, contiennent les règles actuelles en matière de publicité.

B. — *LE REGIME ACTUEL.* — Il faut distinguer, d'une part, les règles générales applicables à toutes les affectations, et, d'autre part, les règles spéciales aux concessions de logements.

I. — Les règles générales de publicité ont été posées en 1833 et n'ont subi que peu de modifications postérieures.

L'Ordonnance des 14-28 juin 1833 décide dans son article 1er que les ordonnances d'affectation «... seront insérées au *Bulletin des Lois* ». Elle précise, par ailleurs, que ces ordonnances devront porter obligatoirement le visa du ministre des finances, ainsi que le contreseing du ministre qui réclame l'affectation. Ainsi la publicité permet de vérifier si le contrôle

financier sur l'affectation s'est bien effectué.

En 1870, le *Journal Officiel* prend place à côté du *Bulletin des Lois,* dont le rôle devient accessoire. C'est pourtant dans ce Bulletin que continuent à être publiés les décrets d'affectation. Aussi la loi de finances des 28-29 décembre 1895 (1) va remédier à cet état de choses en décidant, dans son article 57 : « Seront désormais publiés au *Journal Officiel,* sans préjudice des formalités prescrites par les dispositions combinées de l'Ordonnance réglementaire du 14 juin 1833 et du décret du 24 mars 1852, les décrets ayant pour objet d'affecter un immeuble domanial à un service public de l'Etat ».

Ces dispositions sont encore en vigueur actuellement. Elles s'appliquent d'une manière générale, à toutes les affectations d'immeubles prononcées par l'Etat, quel qu'en soit l'objet, sauf à une catégorie spéciale d'affectations qui est soumise à des règles particulières : les concessions de logement à des fonctionnaires.

II. — Les règles spéciales aux affectations de logements sont à peu près semblables, quant au fond, aux règles générales que nous venons d'exposer. Mais elles sont contenues dans des textes différents.

L'article 12 de la loi du 23 avril 1833 n'organisait qu'une publicité indirecte des concessions de logements. Aucune de ses dispositions n'oblige, en effet, à publier les ordonnances des concessions. Mais les paragraphes 3 et 4 édictent : « Chaque année, un état détaillé des logements accordés en vertu du paragraphe précédent sera annexé à la loi des dépenses.

(1) DUVERGIER, 1895, p. 516.

Cet état ne sera pas nominatif, mais il indiquera la fonction ou le titre pour lequel le logement aura été accordé ». Les états annexés à la loi de finances étant publiés en même temps que cette loi, les concessions de logements se trouvaient soumises à une sorte de publicité *indirecte*. Mais cette organisation était très défectueuse : elle ne permettait pas de s'assurer que les règles de compétence et de formalités avaient été bien observées, ce qui est le but même de la publicité.

L'article 56 de la loi de finances du 25 février 1901 est venu remédier à cet état de choses, à un double point de vue. La publication annuelle des états détaillés de logements de fonctionnaires comportait pour chaque ministère des dépenses d'imprimés considérables (1). Aussi, le paragraphe 4 de l'article 56 décide que cet état détaillé sera désormais simplement « transmis à la commission du budget de la Chambre des Députés et à la commission des finances du Sénat », sans être publié. Mais alors, pour éviter les inconvénients qui pouvaient naître de ce défaut de publication, le paragraphe 3 dispose : « Tout décret portant concession de logement gratuit doit être motivé, publié au *Journal Officiel* et inséré au *Bulletin des Lois* ». Il y a donc désormais une publicité *directe* pour les concessions de logements, comme pour tous les actes d'affectation.

Cependant, l'article 19 du décret du 5 juin 1940 est venu simplifier cette publicité. Cet article renouvelle l'obligation d'un décret contresigné par le ministre des finances pour réaliser les concessions de logements. Mais il reste muet sur les conditions de publicité de cet acte. Sans doute, puisqu'il s'agit d'un

(1) D.P. 1901-4-64, note 56.

décret, il sera publié *ipso facto* dans le *Journal Officiel*. Mais il ne sera plus nécessaire désormais de motiver le décret de concession, ce qui constituait une protection de l'intérêt financier de l'Etat, en tendant à éviter les concessions injustifiées.

De nouveau, nous sommes donc conduit à constater que le décret du 5 juin 1940 affaiblit la protection des intérêts financiers de l'Etat. La même conclusion s'impose pour les modifications apportées par ce texte à la publicité des règles de spécialité.

§ 2

La publicité des règles de spécialité

La spécialité de l'affectation a été accentuée par le décret du 8 janvier 1929, modifié par celui du 5 juin 1940 qui atténue légèrement cette spécialité. Le décret du 8 janvier 1929 a été conduit logiquement à organiser une publicité des règles de spécialité afin d'en assurer l'observation. Au contraire, le décret du 5 juin 1940, qui diminue la spécialité, à été conduit également à supprimer certaines règles de publicité.

I. — Avant le décret de 1929, les affectations de biens nouvellement acquis par les ministères grâce aux crédits budgétaires dont ils disposent, échappaient à toute publicité. Elles restaient complètement ignorées du public, et, ce qui est plus grave, de l'administration des finances (1). Le décret de 1929 vint

(1) Voir sur ce point l'exposé des motifs du décret de 1929. *J. O.* 1929, p. 323, cité plus haut, section II, § 2.

corriger ce fâcheux état de choses en disposant dans son article 2 qu'un arrêté ministériel est désormais nécessaire pour réaliser de telles affectations. Cet arrêté doit être soumis à l'approbation du ministre des finances et publié au *Journal Officiel*. Cette publication permet de s'assurer que le contrôle financier a bien été observé, puisque l'arrêté doit porter le visa du ministre des finances.

D'autre part, les changements d'attribution d'un bien entre les services dépendant d'un même ministériel qui se faisaient jusqu'alors sans formes ni publicité, seront désormais réalisés dans des formes identiques et soumis à une publicité : arrêté publié dans le *Journal Officiel* et revêtu de la signature du ministre des finances (article 3).

La publicité des actes d'affectation prononcés par l'Etat était ainsi très complète et très précise. Elle assurait un contrôle efficace de l'observation des règles de spécialité.

II. — Le décret du 5 juin 1940 est venu porter atteinte à cette organisation :

1° L'article 2 du décret de 1929 est supprimé. Les affectations de biens nouvellement acquis par les départements ministériels, sur les crédits qui leur sont alloués à cet effet, ne sont donc plus soumises à aucune publicité.

2° D'autre part, le nouvel article 3 ne prévoit plus aucune publication à l'*Officiel* des arrêtés ministériels réalisant les changements d'affectation à l'intérieur d'un même ministère, ou entre services dépendant de deux ministères différents. Car, d'après ce nouvel article 3, il suffit d'un simple arrêté ministériel pour réaliser les changements d'affectation,

même entre services publics relevant de deux départements ministériels différents. Ces changements d'affectation ne sont soumis à aucune publication.

Ainsi, le décret du 5 juin 1940 a bouleversé profondément le régime de la publicité de l'affectation. Désormais, de nombreuses affectations sont réalisées sans aucune publicité. Sans doute, en ce qui concerne les changements d'affectation, l'administration des Domaines ne les ignore pas absolument, étant donné l'obligation du visa du ministre des Finances. Il n'en est pas de même pour les affectations de biens nouvellement acquis, qui sont absolument inconnues de l'administration des Domaines (1). Les modifications apportées en 1940 au décret de 1929 apparaissent donc profondément regrettables. Elles ouvrent une brèche dans l'organisation cohérente des règles de compétence, de spécialité et de publicité, établie par l'Ordonnance de 1833 combinée avec le décret de 1929, pour les affectations internes de l'Etat.

Cette organisation de la compétence, de la spécialité et de la publicité subit d'ailleurs des modifications encore plus importantes lorsque l'acte d'affectation n'est plus prononcée par l'Etat, mais par des Collectivités locales ou des Etablissements publics. En effet, le *droit de propriété* de l'administration sur ses biens se trouve ici limité par un *pouvoir de contrôle* appartenant à l'autorité supérieure. L'exercice de ce pouvoir de contrôle vient rendre inutiles certaines formalités de compétence, de spécialité ou de publicité.

---

(1) Voir plus haut, section II, § 2 *in fine*, l'exposé des motifs du décret du 8 janvier 1929.

Le régime juridique des affectations internes prononcées par les Collectivités locales et les Etablissements publics est donc assez différent de celui des affectations de l'Etat.

CHAPITRE SECOND

Les Affectations des Collectivités locales

Dans notre droit positif, les collectivités administratives locales (départements, communes) possèdent un patrimoine distinct de celui de l'Etat, renfermant des biens dont elles sont propriétaires. En vertu de leurs prérogatives de propriétaire, elles peuvent donc affecter ces biens à des services publics. Ainsi, à côté des actes d'affectation accomplis par l'Etat, il existe des affectations prononcées par les collectivités locales.

On pourrait concevoir un régime juridique différent, dans lequel les collectivités locales ne posséderaient pas un patrimoine distinct de celui de l'Etat. Il y aurait un patrimoine administratif unique : le patrimoine de l'Etat. Celui-ci aurait, par conséquent, le monopole de toutes les affectations, et les actes d'affectations des autorités locales seraient prononcés par délégation de l'Etat et sous son contrôle.

L'adoption d'un tel régime est logiquement impossible dans notre droit positif, parce que toute notre organisation administrative repose sur le principe

juridique de la *décentralisation territoriale* (1), qui conduit à reconnaître aux collectivités administratives locales un patrimoine distinct de celui de l'Etat, dont elles sont propriétaire (2). Mais la conception française actuelle de la décentralisation est une conception *modérée*. Le principe subit un certain nombre de limitations, notamment sous la forme d'un pouvoir de contrôle de la part de l'Etat (3).

Les actes d'affectation n'échappent point à ces règles générales. En définitive, le régime juridique des affectations prononcées par les collectivités administratives locales résulte donc de la combinaison de deux principes juridiques : le *droit de propriété* de la collectivité locale sur les biens de son patrimoine, d'une part ; et, d'autre part, le *pouvoir de contrôle* de l'Etat sur les collectivités locales, ce dernier pouvoir s'exerçant généralement dans l'intérêt du service public affectataire.

Ces deux principes seront le fil d'Ariane de l'étude qui va suivre. Cette étude comportera d'abord une partie théorique, où nous examinerons les différents procédés de technique juridique qui peuvent assurer la mise en œuvre des principes. Nous ferons ainsi, en quelque sorte, la construction juridique du régime des affectations prononcées par les collectivités locales. Ce sera l'objet d'une première section.

Ensuite, dans une seconde et une troisième sec-

---

(1) Sur la décentralisation territoriale, cf. BONNARD, loc. cit. p. 323 et suiv.; ROLLAND, loc. cit. p. 128 sq.; DUGUIT, *Traité de Droit constitutionnel*, 3e édit., tome III, p. 71 sq.

(2) « La décentralisation comporte normalement au profit de l'administration locale décentralisée l'existence d'un patrimoine propre », BONNARD, loc. cit. p. 330.

(3) Sur ce pouvoir de contrôle cf. MASPETIOL et LAROQUE, *La Tutelle administrative*, Paris 1931. Voir également JEZE, *Principes*, 3e édition, III, p. 126. BERTHELEMY, *Traité élémentaire de Droit administratif*, 13e édition, p. 247 et suiv.

tions, nous exposerons la réglementation positive des affectations de biens communaux, d'une part, et de biens départementaux, d'autre part. Nous constaterons que cette réglementation positive s'insère naturellement dans les cadres théoriques que nous aurons délimités.

Section I

THEORIE GENERALE DE L'AFFECTATION DES COLLECTIVITES LOCALES

La source et les limites du pouvoir des collectivités locales d'affecter certains biens à leurs services publics se trouvent dans le principe juridique de la *décentralisation territoriale,* cette décentralisation étant conçue d'une manière *limitée* et non pas absolue.

I. — La *décentralisation territoriale* consiste à conférer aux administrés certaines prérogatives dans le choix des autorités administratives locales et à attribuer aux autorités ainsi nommées de larges pouvoirs de décision.

Ces pouvoirs de décision seraient évidemment illusoires, si les collectivités locales ne possédaient pas un patrimoine propre, renfermant des biens faisant l'objet d'un droit de propriété de leur part. Toute décision des autorités locales resterait, en effet, lettre morte si elles ne disposaient pas des moyens financiers pour l'appliquer. Le principe de la décentralisation conduit donc, avant tout, à donner aux autorités locales élues le pouvoir d'établir le budget

de la collectivité administrative. Mais pour établir un budget, il faut posséder un patrimoine propre. La décentralisation conduit donc à reconnaître aux collectivités locales un droit de propriété sur les biens de leur domaine.

Ce droit de propriété comporte, entre autres, le pouvoir de prononcer des affectations aux services publics.

II. — Mais ce pouvoir d'affectation est *limité*, comme tous les droits reconnus aux autorités locales. Car le principe de la décentralisation n'est adopté que partiellement par le droit administratif français. Il s'agit d'une décentralisation relative et non absolue.

Aussi les principaux actes des collectivités locales sont-ils soumis à un contrôle plus ou moins étroit de la part de l'Etat. Les actes d'affectation n'échappent point à la règle commune.

Le régime de l'affectation des collectivités locales est donc assez différent du régime des affectations de l'Etat. Sans doute, dans les deux cas, il s'agit d'une affectation prononcée par l'autorité propriétaire du bien. Mais pour les collectivités locales l'exercice de ces prérogatives de propriétaire se trouve plus ou moins limité par le pouvoir de contrôle de l'Etat.

§ 1

Le pouvoir d'affecter de la collectivité propriétaire

Par exception, il y a certaines propriétés locales sur lesquelles le pouvoir d'affecter ne peut pas s'exercer librement. Ces propriétés sont grevées, à

cet égard, d'une sorte de servitude. Sur les autres, d'ailleurs, le pouvoir d'affecter ne s'exerce jamais de façon illimitée. Il est soumis à une réglementation protectrice de l'intérêt financier du propriétaire. Cette réglementation est beaucoup moins développée que celle qui s'applique aux affectations de biens d'Etat.

A. — *LES PROPRIETES LOCALES GREVEES D'UNE SERVITUDE D'AFFECTATION.* — Il y a certains biens du patrimoine local dont l'affectation a été prononcée par l'Etat, alors qu'il en était encore propriétaire. L'Etat a ensuite transféré la propriété de ces biens aux collectivités locales, en imposant comme charge à cette donation le respect de leur affectation. Ces biens se trouvent donc grevés d'une sorte de *servitude.*

Il faut bien distinguer cette hypothèse de celle où l'Etat a fait *don* de certains biens aux collectivités locales, pour leur permettre de subvenir aux dépenses des services publics dont la loi leur impose d'assurer le fonctionnement. Tel est, par exemple, l'opération réalisée par le décret du 9 avril 1811 qui a donné aux villes et aux départements, les palais de justice, édifices scolaires, etc. Les collectivités locales sont libres de désaffecter ces biens et de les attribuer à n'importe quel autre service à condition de les remplacer et d'assurer ainsi le fonctionnement des services obligatoires.

Très différente est, par exemple, la situation des églises et autres édifices du culte dont la propriété a été reconnue aux communes par les avis du Conseil d'Etat des 3 Nivôse et 2 Pluviôse an XIII. Mais cette propriété était grevée d'une affectation prononcée

par l'article 75 de la loi du 18 Germinal an X (8 avril 1802) promulgant le Concordat et les Articles organiques. Cette affectation a été maintenue par les lois du 9 décembre 1905 et du 2 janvier 1907. L'acte d'affectation a donc été accompli par l'Etat lorsqu'il était encore propriétaire. Ensuite, il a transféré aux communes la propriété de ces biens, à la condition que l'affectation soit respectée. Le droit de propriété des collectivités locales sur les biens se trouve ainsi grevée d'une véritable servitude, qui vient limiter son exercice. Il ne comporte plus la prérogative d'affecter ou de désaffecter. Cependant, si la désaffectation de ces biens est prononcée dans les conditions fixées par l'Etat, la servitude disparaît et la collectivité propriétaire redevient libre d'user à leur égard de son pouvoir d'affectation, comme pour les autres biens de son patrimoine, en se pliant à la réglementation générale limitant l'exercice de ce pouvoir (1).

B. — *LA REGLEMENTATION GENERALE DES ACTES D'AFFECTATION.* — A part l'exception que nous venons d'analyser, le droit de propriété des collectivités locales sur leur patrimoine comporte la prérogative de les affecter au fonctionnement des services publics locaux. Mais l'exercice de cette prérogative est soumis à certaines formalités légales.

A cet égard, une différence fondamentale sépare le régime juridique des affectations des collectivités locales du régime juridique des affectations de l'Etat. Les actes d'affectation de l'Etat sont soumis à des règles particulières, contenues dans l'Ordonnance de

(1) C.E. *Commune de Ronno,* 11 novembre 1910 — R. 765 — D. 12-3-125
Dans le même sens : C.E. 23 mars 1934, *Sieur Robert et autres,* R. 425.

1833, les décrets de 1929 et 1940 et certains textes spéciaux aux concessions de logement. Au contraire, il n'existe pas de règles spéciales en matière d'affectations prononcées par les communes ou les départements. Leur régime est déterminé par les textes généraux applicables aux actes juridiques accomplis par ces collectivités.

Cela s'explique, à la fois, par des raisons juridiques et pratiques :

1° Il n'y a pas des règles spéciales de *compétence* destinées à protéger l'intérêt financier de l'administration propriétaire, parce que cet intérêt est suffisamment protégé par le fait que l'organe qui prononce les affectations est un organe collectif (conseil général, conseil municipal) : l'affectation ne peut donc être prononcée qu'après une discussion, une délibération qui permet de se rendre compte si elle est justifiée par l'intérêt du service ;

2° La notion de *spécialité,* d'autre part, est difficilement applicable aux actes d'affectations prononcées par les collectivités locales. Les différents services publics de ces collectivités ne sont pas, en effet, réunis en groupements analogues aux départements ministériels pour les services d'Etat. Il n'y a donc rien qui puisse correspondre à la technique de l'affectation par ministère. On ne peut concevoir que l'emploi de l'un des deux procédés de l'affectation par service ou de l'affectation à un usage particulier du service. L'affectation par service est la règle. Cependant, l'affectation à un usage particulier du service est généralement employée pour les services obligatoires, dont nous préciserons tout-à-l'heure la notion. Mais cela résulte des règles générales applicables à l'organisation de ces services obligatoires et

non des règles particulières en matière d'affectation;

3° Il n'y a pas lieu, enfin, d'établir des règles spéciales de *publicité* destinées à s'assurer que les formalités prescrites en matière de compétence ont bien été observées. C'est qu'en effet cette vérification est ici accomplie par un procédé spécial : l'exercice du pouvoir de contrôle de l'Etat, qui vient limiter les prérogatives des collectivités locales.

§ 2

La limitation du pouvoir d'affecter par le droit de contrôle de l'Etat

Le droit de contrôle de l'Etat n'est pas, non plus, spécial aux actes d'affectations. Il s'étend aux principales manifestations du pouvoir de décision des autorités locales, et trouve sa raison d'être dans les limitations apportées à l'idée de décentralisation.

Cependant, en matière d'affectation, ce contrôle peut recevoir une extension particulière. Mais cette extension n'est pas illimitée, sinon le contrôle viendrait anéantir le droit de propriété des collectivités locales.

A. — *LES MODES D'EXERCICE DU POUVOIR DE CONTROLE.* — I. — Le pouvoir de contrôle de l'Etat sur les actes des collectivités administratives s'exerce par différents moyens techniques d'efficacité croissante : *annulation, approbation préalable, réformation, substitution* (1).

1° *L'annulation* est le premier degré du contrôle :

(1) BONNARD, loc. cit. p. 334. JEZE, *Principes généraux du Droit administratif*, 3e édition, III, p. 126. — MASPETIOL et LAROQUE, *La Tutelle administrative*, Paris, 1931.

la collectivité locale peut agir librement, mais son acte peut être annulé par l'autorité supérieure, dans un certain délai et pour certains motifs. Le contrôle est d'ailleurs plus ou moins accentué, selon l'étendue des motifs d'annulation. Il peut s'exercer soit seulement pour illégalité, soit à la fois pour illégalité et inopportunité ;

2° Avec l'*approbation préalable*, le contrôle devient plus étroit, et la liberté des collectivités locales s'atténue. Leur acte n'est, en effet, valable que si elles ont obtenu, avant de l'accomplir, l'autorisation de l'Etat ;

3° Le pouvoir de *réformation* comporte encore une limitation plus étroite des prérogatives des collectivités locales. L'Etat peut, en effet, intervenir non seulement pour annuler ou autoriser un acte, mais pour le modifier. En ce cas, il participe donc indirectement à l'accomplissement de l'acte ;

4° Enfin le contrôle atteint sa plus grande extension avec le pouvoir de *substitution*. L'Etat ne se contente plus de participer avec les collectivités locales à l'accomplissement de l'acte : il prend complètement leur place et accomplit l'acte en leur nom.

II. — Le choix entre ces différents moyens techniques dépend du *but* dans lequel s'exerce le pouvoir de contrôle. Ce but peut être soit l'intérêt des services publics locaux, soit l'intérêt financier de la collectivité locale. On peut poser en principe que *le contrôle est plus développé lorsqu'il s'exerce dans l'intérêt des services publics que lorsqu'il s'exerce dans l'intérêt financier.*

Appliqué aux actes d'affectations, ce principe conduit à la distinction essentielle des affectations prononcées au bénéfice d'un *service obligatoire* et des

affectations prononcées au bénéfice d'un *service facultatif*.

Il y a, en effet, certains services publics dont la création et le fonctionnement sont une obligation pour les collectivités locales en vertu des lois et règlements. Ce sont, soit des sections locales de services d'Etat, soit des services locaux considérés comme indispensables. A côté de ces services obligatoires les communes et les départements sont libres de créer et de faire fonctionner des services publics facultatifs, dans certaines limites déterminées par la jurisprudence (1).

Le contrôle des affectations prononcées du bénéfice des services facultatifs a pour but la protection de l'intérêt financier des collectivités propriétaires. On veut éviter qu'elles multiplient les affectations et dilapident leurs biens. Au contraire, le contrôle sur les affectations aux services obligatoires s'exerce dans l'intérêt même du fonctionnement de ces services.

Cette différence de *but* entraîne une différence dans les *moyens* techniques employés.

1° Le *contrôle sur les affectations aux services facultatifs* est généralement très faible. Il ne comporte guère qu'un pouvoir d'annulation, et ce pouvoir d'annulation ne peut s'exercer que pour illégalité. De plus, les délais dans lesquels l'acte de la collectivité locale peut être déclaré nul est généralement assez bref. Il arrive même parfois qu'il n'y ait aucun contrôle.

2° Au contraire, *le contrôle sur les affectations aux services obligatoires* comporte des pouvoirs très

(1) BONNARD, loc. cit. p. 386 et suiv.

étendus. Il va jusqu'à la réformation et peut s'étendre même, en certains cas, jusqu'à la substitution. Mais alors une question se pose : si l'Etat se substitue aux collectivités locales pour prononcer une affectation, que devient le droit de propriété de ces collectivités ? Car l'affectation est un des modes d'exercice essentiels de ce droit. L'idée de propriété vient ainsi limiter l'exercice du pouvoir de contrôle.

B. — *LA LIMITATION DU POUVOIR DE CONTROLE PAR LE DROIT DE PROPRIETE.* — Il y a en cette matière une série d'actions et de réactions réciproques. D'une part, en effet, le pouvoir de contrôle de l'Etat vient limiter l'exercice du droit de propriété des collectivités administratives sur leur domaine. Mais, d'autre part, ce droit de propriété vient poser des bornes infranchissables à l'extension du pouvoir de contrôle.

Le principe est le suivant : le pouvoir de contrôle de l'Etat peut venir *limiter* l'exercice de droit de propriété des collectivités locales, mais non le *supprimer* totalement. Car il y aurait alors contradiction logique entre l'idée de propriété et l'idée de contrôle.

Pour appliquer ce principe, il convient tout d'abord de préciser la notion de service obligatoire. L'obligation imposée aux collectivités locales porte uniquement sur la nécessité d'assurer le fonctionnement du service et éventuellement de le créer, s'il n'existe pas déjà. Elle ne s'étend pas aux *moyens* par lesquels ce fonctionnement est assuré. En ce qui concerne les biens nécessaires au service, les collectivités locales ont ainsi le choix entre l'*achat* de biens nouveaux, la *location* d'un bien appartenant à un tiers (pour les immeubles), ou l'*affectation* d'une portion de leur

domaine. Il y a ainsi *affectation à un service obligatoire* mais non *affectation obligatoire.*

Si la collectivité locale refuse d'assumer ses obligations, on voit apparaître le pouvoir de réformation et de substitution de l'Etat. Mais ce pouvoir de substitution ne peut pas exister pour tous les actes que nous venons d'énumérer. Il doit être limité à l'achat ou à la location de biens nouveaux. Mais il ne peut pas s'exercer pour prononcer l'affectation d'un bien qui se trouve déjà dans le patrimoine local. Car il y aurait une atteinte portée au droit de propriété, dont le pouvoir d'affecter n'est qu'une prérogative.

Tels sont les principes que nous allons voir appliquer, avec des modalités un peu différentes, au régime des affectations prononcées par les *départements,* d'une part, et au régime des affectations prononcées par les *communes,* d'autre part.

Nous appliquerons, dans chaque cas, la distinction essentielle entre les services obligatoires et les services facultatifs.

Section II

LE REGIME DES AFFECTATIONS DES DEPARTEMENTS

Le régime juridique des affectations de biens départementaux à des services publics est différent, selon qu'il s'agit d'un *service facultatif* ou d'un *service obligatoire.*

§ 1

Les affectations à un service facultatif

Le département peut créer de sa propre initiative

des services publics qui ne constituent pas pour lui une obligation. Tels sont, par exemple, des services d'assistance (asile d'aliénés, dépôts de mendicité, etc.), des services de transport, etc. Pour assurer le fonctionnement de ces services, il peut leur affecter quelques-uns des biens dont il est propriétaire. L'affectation est, en effet, une des prérogatives découlant de son droit de priorité.

Ces affectations ne sont pas absolument libres. Elles sont soumises, d'une part, à certaines formalités légales, d'autre part, à un certain contrôle de l'Etat. Le but commun à ces formalités et à ce contrôle est d'assurer la protection des intérêts financiers du département. Il s'agit d'éviter des affectations abusives, qui diminuent d'autant le patrimoine départemental productif de revenus.

A. — *LES FORMALITES DE L'ACTE D'AFFECTATION* prononcées par le département sont très réduites.

La *compétence* appartient au Conseil Général, qui l'exerce par une délibération dans les formes ordinaires prescrites par la loi du 10 août 1871 sur l'organisation départementale. L'article 46 de cette loi, modifié par l'article 1er du décret-loi du 5 novembre 1926, dispose en effet : « Le Conseil Général statue définitivement sur les objets ci-après désignés, savoir : ..... 2°) changement de destination des propriétés et édifices départementaux ». Le terme « changement de destination » est très large. Il englobe les notions d'affectation, de changement d'affectation et de désaffectation (1).

(1) Pour les affectations qui intéressent particulièrement un arrondissement déterminé, il faut un avis préalable du Conseil d'Arrondissement (Loi du 10 Mai 1838, art. 42, § 3).

On remarquera qu'il n'est fait aucune différence en les meubles et les immeubles, l'expression « propriétés et édifices » englobant ces deux catégories de biens. Il convient de noter cette différence avec les affectations prononcées par l'Etat, pour lesquelles la réglementation ne s'applique qu'aux immeubles.

Une autre différence profonde entre le régime des affectations départementales et des affectations d'Etat réside dans l'absence de réglementation de la spécialité et de la publicité de l'acte.

En ce qui concerne la *spécialité* de l'acte, le procédé normalement employé est celui de l'affectation par service, ce dernier étant libre d'employer le bien à l'usage qu'il juge le plus conforme à son intérêt. Cependant l'acte d'affectation peut venir préciser cet usage et obliger le service à s'y conformer. Le département est entièrement libre à cet égard, puisque aucune règle n'est édictée.

De même aucune *publicité* de l'affectation n'est organisée, parce que le pouvoir de contrôle de l'Etat permet de vérifier que les formalités légales ont bien été remplies. Ce contrôle rend inutile la publicité.

B. — *LE CONTROLE DE L'ETAT SUR LES AFFECTATIONS* n'est d'ailleurs pas très accentué. Il ne comporte qu'un *pouvoir d'annulation,* ce qui est la forme la plus légère du contrôle de l'Etat. De plus, cette annulation ne peut intervenir que pour *illégalité* et non pour *inopportunité,* ce qui restreint encore son efficacité. Enfin le délai dans lequel cette annulation peut être prononcée est très bref et cela diminue encore les prérogatives de l'Etat.

Ce pouvoir d'annulation n'est d'ailleurs pas spécial aux actes d'affectation. Il s'agit du pouvoir géné-

ral d'annulation applicable à toutes les délibérations du Conseil Général (1). Dans les dix jours qui suivent la clôture de la session du Conseil Général, le préfet peut demander l'annulation de la délibération. S'il ne le fait pas, celle-ci devient alors exécutoire.

L'annulation est prononcée par décret en Conseil d'Etat, dans les six semaines qui suivent la notification de la demande du préfet au président du Conseil Général ou de la Commission Départementale. Si le décret n'est pas intervenu dans ce délai, la délibération devient exécutoire. Les délais sont donc particulièrement brefs. Ils étaient plus long sous l'empire de la loi du 2 avril 1871. Mais ils ont été réduits par le décret du 5 novembre 1926. Les motifs de l'annulation sont strictement délimités par ce décret. Elle ne peut être prononcée que pour excès de pouvoir, ou pour violation d'une disposition de la loi ou d'un règlement d'administration publique. L'inopportunité n'est donc pas un motif d'annulation.

Comme nous l'avons indiqué, ce régime n'est pas spécial aux actes d'affectation. Il s'applique à toutes les délibérations du Conseil Général. Au contraire, un régime particulier de contrôle peut être mis en vigueur à l'égard des affectations à un service obligatoire.

§ 2

Les affectations à un service obligatoire

Les services publics obligatoires pour les départements sont énumérés par l'article 61 de la loi du 8 avril 1871, modifié par la loi du 30 juin 1907, et

(1) Loi du 8 avril 1871 modifiée par le décret-loi du 5 novembre 1926.

par les articles 27, 28 et 29 du décret du 2 décembre 1907 (1) précisant les dispositions de la loi du 30 juin. Ces articles comprennent une nomenclature de toutes les *dépenses* obligatoires pour le département. Mais certaines de ces dépenses ne donnent jamais lieu à un acte d'affectation. En définitive, les services obligatoires dont le fonctionnement peut nécessiter une affectation de biens départementaux, sont les suivants :

1° *Service de l'administration locale :* le département est obligé de fournir les hôtels de préfecture et de sous-préfecture ;

2° *Service de l'enseignement primaire :* le département est obligé de fournir le local et le mobilier des écoles normales primaires, ainsi que le local destiné au service départemental de l'instruction publique, c'est-à-dire le local du Comité départemental de l'Enseignement primaire et le bureau de l'Inspecteur d'Académie ;

3° *Service de la justice :* le département doit fournir le local et le mobilier des Cours d'Assises, des Tribunaux Civils et des Tribunaux de Commerce ;

4° *Service des prisons :* le département est obligé de fournir le local des prisons départementales ;

5° *Service de la gendarmerie :* le département doit assurer le casernement de la gendarmerie.

Pour aider les départements à supporter ces lourdes charges, les décrets des 9 avril et 16 décembre 1811 leur ont concédé « la pleine propriété des édifices et bâtiments nationaux actuellement occupés pour le service de l'administration, des Cours et Tribunaux et de l'Instruction publique ». L'obligation

(1) D. 1909-4-115.

des départements consiste, par conséquent, à assurer d'abord l'entretien des immeubles dont ils sont ainsi devenus propriétaires. Mais ces édifices peuvent devenir insuffisants, si les services se développent. D'autre part, il n'y a eu aucune cession d'immeubles consécutive à la mise à la charge des départements des dépenses des écoles normales primaires en 1879 (1) et des casernements de gendarmerie en 1907 (2). Enfin, le renouvellement du mobilier de ces divers services s'impose périodiquement. Dans toutes ces hypothèses, le département doit mettre des biens nouveaux à la disposition des services obligatoires.

Deux cas peuvent alors se présenter pratiquement: le département remplit ses obligations, ou refuse au contraire d'en assumer la charge.

A. — *L'ACCOMPLISSEMENT DE L'OBLIGATION PAR LE DEPARTEMENT.* — Si le département accepte de remplir les obligations qui lui sont imposées par la loi, il a le *choix des moyens.* Le contenu de son obligation consiste, en effet, uniquement à fournir au service les biens, meubles et immeubles que nous avons énumérés. On ne lui impose pas les moyens par lesquels il peut arriver à ce but.

Le département pourra donc assurer la marche du service, soit en louant un immeuble à un particulier, soit en achetant de ses deniers un bien nouveau, soit enfin en affectant au service un bien qui est déjà dans le patrimoine départemental.

I. — Dans cette dernière hypothèse, il doit se soumettre à des *formalités* légales et à un *contrôle* de

(1) Loi du 9 août 1879. D. 1879-4-64.
(2) Loi du 30 juin 1907.

l'Etat identiques aux formalités et au contrôle que nous avons décrit pour l'affectation d'un bien à un service facultatif. L'assimilation complète entre les deux régimes a été, en effet, réalisée par le décret du 5 novembre 1926.

II. — On remarquera cependant que la *spécialité* de l'affectation à un service obligatoire est nécessairement très accentuée. Il n'existe pas ici la même liberté que pour les services facultatifs. La loi précise, en effet, les besoins du service auquel doit subvenir le département. S'il remplit ses obligations en affectant un bien de son patrimoine, l'affectation désignera donc, non seulement le service bénéficiaire, mais encore l'usage que ce service devra faire du bien affecté. Le département emploiera nécessairement le procédé que nous avons appelé l'*affectation à un usage particulier du service,* et qui réalise le maximum de spécialité.

A part cette différence, les formalités de l'affectation sont identiques à celles employées pour les services facultatifs. Il suffira donc d'une délibération du Conseil Général. Cette délibération sera soumise au contrôle de l'Etat sur toutes les délibérations du Conseil Général, contrôle qui s'exerce par voie d'*annulation* strictement réglementée.

B. — *L'INTERVENTION DE L'ETAT, EN CAS DE REFUS DU DEPARTEMENT D'ACCOMPLIR SON OBLIGATION.* — Il peut arriver que le département se refuse à accomplir ses obligations légales. En ce cas, un contrôle spécial de l'Etat est organisé, et ce contrôle comporte des prérogatives particulièrement étendues. Il comprend, en effet, un pouvoir de *réformation* et un pouvoir de *substitution.*

I. — Le pouvoir de *réformation* s'exerce à l'égard du budget départemental. L'autorité de contrôle peut le modifier de sa propre autorité. Ce pouvoir s'étend à toutes les dépenses obligatoires du département, qu'elles comportent ou non affectation de biens à un service public. Il s'exerce par la procédure de l'inscription d'office : si les dépenses obligatoires n'ont pas été prévues au budget, ou si le chiffre alloué est insuffisant, le Président de la République peut inscrire d'office la dépense ou élever le chiffre prévu, par un décret pris sur le rapport du ministre des finances et du ministre de l'intérieur .

Cette procédure permet de vaincre la résistance du Conseil Général, s'il se refuse à payer le loyer des immeubles utilisés par les services obligatoires, ou à entretenir le mobilier employé par ces services. Mais elle est insuffisante si le fonctionnement des services obligatoires nécessite de nouvelles affectations de biens, mobiliers ou immobiliers. En ce cas, il ne suffit pas d'inscrire d'office au budget le crédit nécessaire. Il faut également accomplir, à la place du département, les actes juridiques d'achat, de location ou d'affectation.

II. — Tel est le résultat que permet d'atteindre le pouvoir de *substitution* reconnu à l'autorité de contrôle. Mais celle-ci ne peut pas se substituer dans tous les cas à la collectivité propriétaire : il y a incompatibilité logique entre le droit de propriété et le pouvoir de substitution, si l'Etat prend la place du département pour modifier l'usage des biens qui sont déjà dans le patrimoine départemental. Mais cette contradiction disparaît, si l'Etat se borne à se substituer au département pour acquérir ou louer des biens

qui ne sont pas encore dans le patrimoine départemental. Le droit de propriété du département sur son patrimoine ne se trouve pas atteint dans cette hypothèse.

Il en résulte que l'autorité de contrôle ne peut employer que deux des trois moyens techniques par lesquels un bien nouveau peut être mis à la disposition du service : *achat, location, affectation.* L'Etat ne peut pas prononcer l'affectation d'une propriété départementale à un service public. Il peut seulement louer ou acheter, et encore cette dernière prérogative semble-t-elle limitée aux meubles.

1° Le pouvoir de substitution en matière de *location* d'immeubles est prévu et réglementé par l'article 95 du décret du 12 juillet 1893. Cet article se présente comme une exception par rapport à l'article 94, qui fixe les conditions générales dans lesquelles sont passés les baux du département : les clauses de ces baux sont délibérées par le Conseil, et le bail lui-même est passé par le Préfet, agissant comme agent du département. L'article 95 dispose ensuite : « Par dérogation aux dispositions de l'article précédent, lorsque le Conseil Général refuse d'assurer les frais de locations d'immeubles prévus à l'article 29 du présent décret, et lorsqu'il y a lieu de pourvoir d'office à l'exécution de la dépense, les baux sont approuvés par le ministre de l'intérieur en ce qui concerne les hôtels de préfecture et de sous-préfecture ; par le ministre de l'instruction publique, en ce qui concerne les écoles normales d'instituteurs et d'institutrices, le bureau de l'inspection d'académie et le local nécessaire à la réunion du conseil départemental de l'instruction publique ; par le ministre de la guerre, pour le casernement de la gendarmerie ; et par le ministre

de la justice, en ce qui touche les tribunaux civils et de commerce ». Les différents ministres énumérés se substituent donc au Conseil Général pour approuver les conditions du bail. Le bail lui-même est toujours passé par le Préfet. Mais celui-ci remplit le rôle d'agent de l'Etat, et non plus le rôle d'agent du département, comme à l'égard des baux délibérés par le Conseil Général ;

2° En ce qui concerne l'*achat*, il faut distinguer selon qu'il s'agit de biens mobiliers ou de biens immobiliers. Pour les *meubles*, la procédure de l'inscription d'office est suffisante. Ce sont donc les fonctionnaires du service qui réalisent eux-mêmes les acquisitions nécessaires dans les limites des crédits alloués.

Pour les *immeubles*, la question se pose de manière très différente. D'une façon générale, l'acquisition d'immeubles contre la volonté des autorités départementales est prohibée par l'article 91 du décret du 12 juillet 1893, qui dispose « les acquisitions et échanges d'immeubles ne peuvent être faits par le département qu'en exécution d'une délibération du Conseil Général ». Ce texte est formel et ne semble prévoir aucune sorte d'exception. D'ailleurs, les textes qui énumèrent les dépenses obligatoires à la charge du département précisent que l'obligation ne porte que sur le « *loyer* » des édifices affectés aux services indiqués.

Cependant, l'article 29 du même décret du 12 juillet 1893 met à la charge du département dans son § 9 « la *construction* et l'installation des écoles normales primaires d'instituteurs et d'institutrices ». Si la *construction* des écoles normales — et non pas seulement leur *loyer* — est une dépense obligatoire pour le

département, il semble bien que l'Etat devra pourvoir à cette construction en cas de défaillance du département. Cela comportera évidemment pour l'Etat le droit d'*acquérir* les terrains nécessaires. Dans cette hypothèse, l'article 29, § 9, du décret du 12 juillet 1893 établirait une exception par rapport au principe général édicté par l'article 91, exception uniquement applicable aux immeubles des écoles normales primaires.

Mais cette interprétation littérale de l'article 29 est inadmissible. Si l'on replace ce texte dans l'ensemble des lois et décrets qui déterminent les dépenses obligatoires pour les départements, on constate qu'il est en opposition absolue avec les dispositions de ces lois et décrets.

Il se trouve d'abord en opposition avec les articles 2 et 3 de la loi du 9 août 1879 (1) auxquels, cependant, il se réfère expressément. Le texte de ces articles est, en effet, le suivant : « Article 2. L'installation première et l'entretien annuel des écoles normales primaires sont des dépenses obligatoires pour les départements. Article 3 : Les dépenses de *loyer*, de mobilier et d'entretien des bâtiments des écoles normales primaires seront imputées sur les ressources du budget ordinaire, dans les conditions indiquées aux articles 60, § 1, et 61, § 1 de la loi du 10 août 1871 ». Ainsi l'obligation des départements est-elle limitée expressément à la location des immeubles nécessaires. Mais on ne trouve nulle trace d'une obligation de construire.

On n'en trouve pas plus trace dans la loi du

(1) D. 80-4-64.

19 juillet 1889 (1) sur les dépenses de l'enseignement primaire, dont l'article 3, § 2 dispose : « Sont à la charge des départements... 2°) l'entretien et, s'il y a lieu, la *location* des bâtiments des écoles normales ».

Enfin la loi du 30 juin 1907, modifiant l'article 61 de la loi du 10 août 1871, renvoie purement et simplement aux dispositions précitées des articles 2 et 3 de la loi du 9 août 1879.

Il ressort clairement du rapprochement de ces divers textes, que l'on doit considérer l'article 29 du décret du 12 juillet 1893 comme mal rédigé. L'obligation des départements est limitée à la *location* des immeubles des écoles normales et ne s'étend pas à leur *construction.* Par conséquent, le pouvoir de substitution de l'autorité de contrôle est limité à la conclusion de baux de location d'immeubles et à l'acquisition de biens mobiliers. Mais il ne s'étend jamais aux acquisitions d'immeubles, conformément à l'article 91 précité du décret du 12 juillet 1893.

Il en va différemment, nous allons le voir, pour certaines acquisitions d'immeubles nécessaires à des services obligatoires de la commune.

Section III

LE REGIME DES AFFECTATIONS DES COMMUNES

Le régime juridique des affectations prononcées par les communes se rapproche beaucoup du régime des affectations départementales.

Certaines différences existent cependant. En matière d'affectations à un service facultatif, le pouvoir

(1) D. 90-4-35.

de contrôle de l'Etat est à peu près complètement supprimé. Cela s'explique par le fait que la commune est organisée de façon beaucoup plus décentralisée que le département. Cependant, à l'égard des affectations à certains services obligatoires, le contrôle de l'Etat est plus accentué que le contrôle exercé sur les actes du département.

§ 1

Les affectations à un service facultatif

Le développement des services facultatifs départementaux est très limité parce que le département n'a pas un patrimoine très important. Au contraire, les communes ont tendance, depuis un demi-siècle, à multiplier le nombre de leurs services publics. On a qualifié ce mouvement de « socialisme municipal ». Le Conseil d'Etat s'est d'ailleurs efforcé de limiter juridiquement ce développement des services communaux (1).

Pour assurer leur fonctionnement, la commune a été amenée à affecter à ces services certains biens de son patrimoine. Mais la loi du 5 avril 1884, qui est bien antérieure au mouvement du socialisme municipal, n'a prévu aucune disposition spéciale en ce qui concerne les formalités de cette affectation, et le contrôle de l'Etat auquel elle est soumise.

A. — *LES FORMALITES DE L'AFFECTATION.* — En l'absence de dispositions spéciales, il faut recourir aux textes généraux des articles 61 et 90 de la loi

(1) BONNARD, loc. cit. pp. 386, 390.

du 5 avril 1884. L'article 90 charge le maire d'administrer les propriétés communales. L'article 61 attribue compétence au Conseil municipal pour « régler par ses délibérations les affaires de la commune ». De ces deux articles, celui qui doit s'appliquer aux actes d'affectation est évidemment l'article 61. L'acte d'affectation ne peut pas, en effet, être assimilé aux actes d'administration de la propriété prévus par l'article 90. L'affectation, au contraire, est un changement dans la destination, dans l'usage de la propriété ; elle dépasse de beaucoup la notion d'acte d'administration. La compétence pour affecter rentre donc dans les attributions du Conseil municipal.

Cette doctrine est d'ailleurs conforme à la jurisprudence. Un arrêt du Conseil d'Etat du 5 août 1904, l'arrêt *Quesney et autres* (1), affirme expressément que « l'article 90 de la loi du 5 avril 1884 n'attribuant au maire que l'administration des propriétés de la commune, réserve au Conseil municipal le droit d'en déterminer l'affectation ». Le principe posé dans cet arrêt a été confirmé par toutes les décisions postérieures. Nous citerons seulement, parmi les plus récentes, l'arrêt *Ville de Castelnaudary* du 17 mai 1935 qui reprend la formule définitivement adoptée par la Haute Juridiction : « L'affectation d'un immeuble du domaine privé de la commune à un service communal est au nombre des affaires que le Conseil municipal est appelé à régler, en vertu de larticle 61 de la loi du 5 avril 1884 (2) ».

Il résulte donc de la législation, et de son inter-

(1) R. 665; D. 1906-3-4.
(2) R. 562. Même formule dans C.E. *Commune de Ronno*, 11 novembre 1910. R. 765.

prétation jurisprudentielle, que la seule formalité exigée pour l'exercice de la compétence en matière d'affectation de biens communaux à un service facultatif est une délibération du Conseil municipal. Il n'existe aucune règle particulière protectrice des intérêts financiers de la commune.

La *spécialité* de l'acte d'affectation n'est soumise à aucune réglementation, de même que la *publicité*. Mais une publicité organisée serait inutile, car la vérification de l'accomplissement des formalités légales est assurée par le pouvoir de contrôle de l'Etat.

B. — *LE POUVOIR DE CONTROLE DE L'ETAT.* — Il ne s'agit point d'un contrôle particulier, mais du contrôle général de l'Etat sur toutes les délibérations du Conseil municipal. Ce contrôle s'exerce par voie d'annulation pour illégalité.

Il y a *nullité de droit* pour les délibérations illégales, et *annulabilité* pour les délibérations auxquelles a pris part un conseiller intéressé à l'affaire, soit personnellement, soit par mandataire. Dans les deux cas, l'annulation est prononcée par le préfet ou le sous-préfet pour les petites communes, soit d'office, soit sur recours d'un administré. Il n'y a pas de délai pour la nullité de droit qui peut être constatée « à toute époque ». Pour l'annulabilité, le délai est de 15 jours pour la réclamation et de 15 jours pour la décision de l'autorité de contrôle.

Ce contrôle apparaît donc comme très peu accentué. Nous allons voir, au contraire, qu'un contrôle spécial, particulièrement développé, est organisé à l'égard des affectations à certains services obligatoires.

§ 2

Les affectations à un service obligatoire

Les services publics aux dépenses desquels les communes sont obligées de participer sont énumérés par l'article 136 de la loi municipale du 5 avril 1884, complété par des dispositions postérieures. Pour certains de ces services, la participation financière des communes ne peut donner lieu à aucune affectation de biens du patrimoine municipal. Les seuls services obligatoires qui peuvent se voir affecter des biens communaux (1) sont les suivants :

1° *Service de l'administration locale :* la commune est obligée de lui fournir le bâtiment et le mobilier de l'hôtel de ville ;

2° *Service de l'enseignement primaire :* la commune est tenue d'abord de fournir les bâtiments nécessaires à l'école primaire, ainsi que le mobilier de cette école ; elle doit ensuite attribuer aux instituteurs et institutrices un logement situé à proximité de l'école, ou leur allouer à défaut une indemnité compensatrice ;

3° *Service de la justice :* la commune doit fournir d'abord le local de la justice de Paix, ce qui comprend la salle d'audience, le cabinet du juge et probablement aussi la salle du greffe (2) ; elle doit également fournir le local du Conseil des Prud'hommes ;

---

(1) Nous employons évidemment ce terme au sens de « biens du patrimoine communal », et non pour désigner les « biens communaux » proprement dits, c'est-à-dire les biens dont la jouissance appartient à tous les habitants de la commune.

(2) La jurisprudence est divisée sur ce point. Cf. DALLOZ, *Répertoire pratique*, v° Commune, n° 2609. Voir également C.E. *Commune de Levroux*, 8 avril 1911. R. 470.

enfin la commune où siège une Cour d'assises doit fournir un logement au président de la Cour ;

4° *Service de la police :* la commune doit créer des « chambres de sûreté » destinées à assurer une détention provisoire des prévenus lorsqu'il n'existe pas de prison sur le territoire communal ; un récent décret-loi du 30 octobre 1935 a unis à sa charge la location, l'installation et l'entretien des commissariats de police ;

5° *Service de secours et défense contre l'incendie :* la commune doit organiser un tel service et, par conséquent, lui fournir le local et le matériel nécessaire (1).

Le décret du 9 avril 1811 a concédé gratuitement aux communes, de même qu'aux départements, « la pleine propriété des édifices et bâtiments nationaux actuellement occupés pour le service de l'Administration, des Cours et Tribunaux et de l'Instruction publique », afin de les aider à assumer les charges que nous venons de définir. En certains cas, d'ailleurs, l'Etat participe aux frais de construction des bâtiments nouveaux, notamment pour les édifices scolaires.

Malgré cette aide de l'Etat, les obligations des communes restent très lourdes. Pour les remplir, elles ont, comme les départements, le *choix des moyens.* L'obligation porte uniquement sur la nécessité de fournir au service certains biens, mobiliers et immobiliers. Pour les procurer au service, la commune peut employer le procédé qu'elle juge le plus favorable à son propre intérêt financier : *location, achat* ou *affectation* d'un bien de son patrimoine.

Dans ce dernier cas, les formalités sont identiques

(1) Décret-loi du 30 octobre 1935, art. 3, al. 2. D. 35-4-426.

à celles de l'affectation d'un bien à un service facultatif que nous venons d'analyser : il suffit d'une délibération du Conseil municipal. Tout au plus peut-on noter que la *spécialité* de l'acte est ici plus accentuée : les dispositions légales énumérant les services obligatoires précisent, en effet, les besoins particuliers de ces services auxquels les communes doivent pourvoir. Il y aura donc, nécessairement, emploi de la technique de l'*affectation à un usage particulier du service*. On ne pourra pas faire subir au bien une autre utilisation que celle qui est ainsi prescrite.

Quant au *pouvoir de contrôle* de l'Etat, il s'exerce selon les règles générales applicables à toutes les délibérations du Conseil Municipal. Il est donc très peu accentué, ne comportant qu'un pouvoir d'annulation pour illégalité qui ne peut s'exercer que dans des délais très courts.

Au contraire, le contrôle de l'Etat est accentué par des dispositions spéciales, lorsque les communes se refusent à remplir leurs obligations légales. Il comporte alors des pouvoirs de coercition applicables à tous les services obligatoires, auxquels viennent s'ajouter des prérogatives particulières pour assurer l'exécution des obligations de la commune à l'égard des écoles primaires.

A. — *LES POUVOIRS DE COERCITION APPLICABLES A TOUS LES SERVICES OBLIGATOIRES.* — L'Etat peut contraindre les communes à remplir leurs obligations légales par un pouvoir de *réformation* exercé sur le budget communal, complété par un pouvoir de *substitution*, étroitement délimité.

I. — Le pouvoir de *réformation* s'exerce par la

procédure de l'inscription d'office réglementée par l'article 149 de la loi municipale de 1884 (1). Le Conseil Municipal est d'abord invité par une mise en demeure à revenir sur sa décision, et à voter les crédits nécessaires pour couvrir la dépense obligatoire. S'il persiste dans ce refus, ces crédits sont inscrits directement par un simple arrêté du préfet depuis le décret-loi du 12 novembre 1938 (2). Autrefois, il fallait un décret du Président de la République pour les communes dont le revenu était supérieur à trois millions.

Cette procédure intervient non seulement si le Conseil Municipal a refusé de voter un crédit mais encore si la somme allouée est insuffisante : le texte de l'article 149 le déclare expressément (3).

Cette procédure de l'inscription d'office permettant à l'Etat de réformer le budget communal est insuffisante en matière d'affectation, d'acquisition ou de location. Il ne suffit pas ici d'inscrire un crédit au budget. Il faut de plus qu'un acte juridique intervienne pour conclure le bail, réaliser l'acquisition ou prononcer l'affectation.

II. — C'est pourquoi le pouvoir de réformation des autorités de contrôle vient se compléter par un pouvoir de *substitution,* limité par le droit de propriété des communes sur les biens de leur domaine. Il ne

(1) C.E. 29 avril 1904. R. 349 — C.E. 8 avril 1911. R. 470. D. 13-3-79, etc.
(2) D. 39-4-168.
(3) L'autorité de contrôle a un pouvoir discrétionnaire quant à l'appréciation de cette insuffisance. La jurisprudence refuse, en effet, d'examiner les recours des autorités du service réclamant la mise en œuvre de la procédure de l'inscription d'office : Paris, 17 novembre 1889. D. 1903-2-57 avec une note de M. BERTHELEMY; C.E. 19 décembre 1902, R. 764; S. 1903-3-9 avec une note d'HAURIOU, qui critique d'ailleurs cette solution.

peut logiquement s'exercer que pour l'achat ou la location de biens nouveaux, et non pour l'*affectation* de biens dont les communes sont déjà propriétaires. En pratique d'ailleurs, il est encore plus limité.

1° En ce qui concerne les *acquisitions de meubles,* il n'y a pas de difficultés. Les acquisitions sont réalisées par les services eux-mêmes sur les crédits qui leur sont alloués (soit spontanément, soit après inscription d'office).

Mais la question se complique pour les acquisitions ou les locations d'immeubles, qui doivent être réalisées par des actes juridiques soumis à des règles de forme et de compétence. L'autorité de contrôle peut-elle se substituer aux autorités communales pour accomplir de tels actes ?

2° La réponse est certainement négative en ce qui concerne les *acquisitions d'immeubles.* En effet, toutes les dispositions légales énumérant les dépenses obligatoires limitent l'obligation au loyer de l'immeuble, ce qui indique expressément que la commune ne peut jamais être contrainte de réaliser une acquisition nouvelle. *A fortiori,* l'autorité de contrôle ne saurait se substituer à elle pour accomplir cette acquisition;

3° Mais cette substitution est-elle possible en matière de *location ?* M. Morgand (1) répond affirmativement en s'appuyant sur l'article 1er de la loi du 10 juillet 1903 ; mais il s'agit, nous le verrons, d'une disposition spéciale qui ne peut pas être généralisée. Cette argumentation est donc sans valeur. D'autre part, la jurisprudence, devant qui la question s'est

(1) MORGAND, *Loi municipale,* n° 1604 *bis.*

posée de façon incidente, a soigneusement évité d'y répondre (1).

En réalité, la solution ne peut pas faire de doute : l'autorité de contrôle peut se substituer aux autorités communales pour passer les baux d'immeubles qui doivent être fournis aux services obligatoires. Cela résulte d'abord d'un argument logique, ensuite de l'examen attentif des textes.

Un *argument logique* d'abord : si ce pouvoir de substitution n'existait pas, le service ne pourrait pas utiliser les crédits inscrits d'office pour couvrir les dépenses de loyer. L'obligation que la loi met à la charge des communes serait dépourvue de sanctions efficaces.

Les *textes* viennent d'ailleurs adopter expressément ces conclusions de bon sens. Il suffit, pour s'en rendre compte, de rapprocher les articles 85 et 90 de la loi municipale. L'article 90 établit le maire comme agent d'exécution des décisions de la commune et lui donne notamment, dans son § 7, le pouvoir de « passer les baux des biens ».

Or l'article 85 dispose : « Dans le cas où le maire refuserait ou négligerait de faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi, le préfet peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial ». Les dépenses de loyer étant un acte « prescrit par la loi », l'article 85 trouve ici son application. Le pouvoir de substitution en matière de passation des baux appartient donc au préfet ou à son délégué, quel que soit l'importance de la commune.

Ces prérogatives générales de l'Etat à l'égard des

(1) C.E. *Commune de Messé*, 29 avril 1904. R. 349.

affectations de biens communaux se trouvent d'ailleurs renforcées par des dispositions spéciales à l'égard des écoles primaires.

B. — *LES POUVOIRS SPECIAUX DE COERCITION A L'EGARD DES EDIFICES SCOLAIRES, ETABLIS PAR LA LOI DU 10 JUILLET 1903* (1). — L'exposé des motifs de cette loi indique fort bien les causes particulières qui lui ont donné naissance. Il constate qu'il existe « un certain nombre de communes dont les municipalités, à la suite de la fermeture d'écoles privées congréganistes, usent de tous les moyens en leur pouvoir pour retarder l'ouverture d'écoles laïques ». Il est indispensable de vaincre ces oppositions et d'obliger les communes à remplir leurs obligations légales. Telle est le premier objectif poursuivi par la loi.

Mais on ne veut pas, cependant, porter une atteinte trop profonde aux pouvoirs des autorités communales. Aussi les pouvoirs de coercition de l'Etat seront-ils limités et leur exercice soumis à un certain nombre de formalités protectrices des intérêts communaux. Ce second objectif de la loi de 1903 a fort bien été mis en lumière par son rapporteur à la Chambre, M. Morlot (2).

Pour atteindre ce double but, la loi de 1903 a organisé un pouvoir de substitution du préfet pour la location et même la construction des locaux scolaires. Mais l'exercice de ce pouvoir est soumis à un certain nombre de formalités restrictives. D'autre part, cette substitution ne saurait en aucun cas s'étendre à l'affectation des biens du patrimoine communal.

(1) DUVERGIER, 1903, p. 289.
(2) DUVERGIER, 1903, p. 289, note.

I. — Le pouvoir de substitution du préfet en matière de location est prévu de façon expresse par l'article 1er de la loi et minutieusement réglementé. Le préfet adresse une mise en demeure au Conseil Municipal de procéder à la location. Après un délai de deux mois, le préfet procède lui-même au choix de l'immeuble. Il adresse alors une nouvelle mise en demeure au maire, l'enjoignant de passer le bail au nom de la commune. Si le maire refuse, le préfet désigne alors un délégué spécial. Le bail passé par ce délégué ne peut pas lier la commune pour une durée supérieure à trois ans.

Ces différentes formalités (mise en demeure du Conseil Municipal et du maire, observation d'un délai, limitation à trois ans de la durée du bail) assurent une protection très efficace des intérêts communaux. Elles doivent être observées à peine de nullité. La commune peut agir par voie de recours pour excès de pouvoir, pour faire prononcer cette nullité (1). Mais si les formalités ont été accomplies, l'acte est inattaquable. En particulier, un arrêt du Conseil d'Etat du 15 décembre 1911, *Commune de Pénestin* (2), a précisé que « la commune n'est pas fondée à se prévaloir de ce que la valeur locative de l'immeuble désigné par l'arrêté préfectoral serait excessive pour demander l'annulation de cet acte (le bail passé par le délégué du préfet) ».

II. — Mais il peut arriver que les immeubles existant dans la commune soient insuffisants pour servir de locaux scolaires. En ce cas, *le préfet peut se subs-*

(1) C.E. *Commune de Rivière*, 11 mai 1917, R. 384.
(2) R. 1202.

tituer aux autorités communales pour faire construire les édifices indispensables et acheter les terrains nécessaires à l'emplacement de ces constructions nouvelles. Il y a là une prérogative exceptionnelle qui s'applique uniquement aux édifices scolaires et dont l'exercice est très sévèrement réglementé, pour protéger efficacement les intérêts communaux. Les formalités portent sur des mises en demeure, des délais et des consultations préalables de certains organismes, à chaque étape de l'exercice du pouvoir de substitution. (1).

1° La première étape consiste dans la *constatation de la nécessité de la construction.* Celle-ci est faite par le préfet, après avis du Conseil départemental de l'Enseignement primaire ;

2° On procède ensuite au *choix de l'emplacement.* Le préfet adresse à cet égard une mise en demeure au Conseil Municipal. Dans un délai de deux mois, celui-ci peut procéder lui-même au choix de l'emplacement. S'il se conforme à l'injonction préfectorale, et que l'emplacement qu'il propose est accepté, un nouveau délai de deux mois lui est imparti pour choisir un architecte, arrêter les plans et devis, et voter les ressources nécessaires. Si, au contraire, il se refuse à délibérer, ou propose un emplacement inacceptable, le préfet procède lui-même à cette désignation de l'emplacement, après avoir recueilli de nouveau l'avis du Conseil départemental de l'Enseignement primaire ;

3° Il s'agit ensuite de *désigner un architecte et de faire dresser des plans et devis.* Si le choix de l'em-

(1) Cette réglementation est organisée par les articles 1 à 4 de la loi du 10 juillet 1903.

placement a été fait par le Conseil Municipal, conformément aux injonctions du préfet, le Conseil a un nouveau délai de deux mois pour réaliser cette opération. Mais si l'emplacement a été désigné d'office par le préfet, celui-ci adresse une nouvelle mise en demeure au Conseil Municipal, l'invitant à choisir un architecte et à faire dresser les plans et devis dans un délai d'un mois seulement. Si le Conseil s'y refuse, le préfet nomme lui-même un architecte, qu'il charge de dresser des plans ;

4° Une nouvelle opération doit alors être accomplie, *l'approbation du projet et le vote des crédits nécessaires à sa réalisation.* Le préfet soumet le projet au Conseil Municipal et lui adresse une dernière mise en demeure, pour l'inviter à approuver les plans et à procéder au vote des crédits, dans un délai d'un mois. Si le Conseil s'y refuse, le préfet prend l'avis de l'Inspecteur d'Académie, du Conseil départemental des bâtiments civils et du Conseil départemental de l'hygiène. Après quoi, il approuve lui-même le projet et fixe par arrêté le montant de la dépense. Si cette dépense dépasse un certain chiffre un décret en Conseil d'Etat est nécessaire pour l'approuver. Le préfet crée ensuite les crédits nécessaires par la procédure ordinaire de l'inscription d'office ;

5° Il reste enfin un dernier acte à accomplir : *l'acte d'acquisition des terrains nécessaires à l'emplacement* de l'édifice. C'est le préfet qui l'accomplit lui-même, ou par un délégué, en vertu de l'article 85 de la loi de 1884. Cependant, si l'acquisition amiable est impossible, et s'il est nécessaire de recourir à la procédure de l'expropriation, un décret en Conseil d'Etat vient déclarer l'utilité publique du projet.

Toutes ces formalités sont nécessaires pour la validité de l'acte et un recours pour excès de pouvoir formé par les communes permet de faire prononcer l'annulation des actes qui ne s'y conformeraient point. Le principe a été admis par la jurisprudence du Conseil d'Etat, par l'arrêt *Commune de Villers-sur-Mer,* du 22 avril 1904 (1) et confirmé maintes fois depuis cette époque (2). Cependant on ne peut pas ajouter d'autres formalités à celles prévues par la loi : l'arrêt *Commune de La Gorgue* du 13 mars 1914 (3), a eu l'occasion d'appliquer cette idée en précisant que les délais fixés par la loi ne peuvent pas être prolongés. En particulier, lorsque le préfet a désigné d'office un emplacement, après l'expiration du délai de deux mois imparti au Conseil Municipal, celui-ci ne peut pas revenir sur son refus et en choisir un nouveau.

Le pouvoir de substitution atteint ici la dernière limite compatible avec l'idée de propriété des communes sur leur domaine. Il ne peut donc aller plus loin.

III. — En particulier *le pouvoir de substitution du préfet ne saurait lui permettre de prononcer à la place du Conseil Municipal les affectations* de biens communaux, ou leur changement d'affectation qui s'analyse d'ailleurs au point de vue juridique en une désaffectation suivie d'une nouvelle affectation.

Ce principe a été nettement affirmé à plusieurs reprises par la jurisprudence du Conseil d'Etat.

(1) R. 325.
(2) C.E. *Commune de Maillezais,* 17 juin 1904, R. 477. — C.E. *Commune de Pleven,* 13 janvier 1926, R. 33, etc.
(3) R. 346.

L'arrêt *Commune de Ronno*, du 11 novembre 1910 précise expressément que « si la loi du 10 juillet 1903 permet au préfet, pour vaincre la résistance des communes qui se refusent à pourvoir à une installation convenable du service scolaire, de louer ou de construire d'office un immeuble destiné à servir de maison d'école, cette loi ne lui permet pas de se substituer au Conseil Municipal pour affecter d'office au service scolaire un immeuble du domaine privé communal ». Cet arrêt a été confirmé depuis, en particulier par l'arrêt *Commune d'Espelette*, du 16 février 1912 (2) qui reprend exactement la formule de 1910. Auparavant, des arrêts de 1904, 1906 et 1907 (3) avaient affirmé que le préfet ne pouvait pas prononcer un changement d'affectation, même entre services obligatoires (en attribuant, par exemple, au service scolaire un immeuble affecté au service de la mairie (4).

Cette jurisprudence doit être approuvée, car le pouvoir de contrôle de l'Etat ne peut que limiter et non supprimer le pouvoir d'affecter des collectivités locales qui découle de leur droit de propriété sur leur patrimoine.

Le même principe s'applique, avec quelques variantes, aux affectations prononcées par les établissements publics.

---

(1) R. 765, D. 1912-3-125.

(2) R. 224.

(3) C.E. *Commune de Messé*, 26 avril 1904, R. 349; D.P. 1906-3-3 — C.E. *Commune de Mesnil-Mauger*, 6 avril 1906, R. 323 — C.E. *Commune de Blanzy*, 25 janvier 1907, R. 76.

(4) Cependant, l'arrêt *Commune de Saugatte*, du 3 mai 1912 (R. 519), admet que le préfet peut affecter à l'agrandissement de l'école des filles le bâtiment de l'école des garçons, en se fondant sur l'article 2 de la loi du 10 juillet 1903.

On ne trouve rien de semblable dans cet article. Mais la solution de l'arrêt s'explique néanmoins par le fait qu'il ne s'agit pas d'un véritable changement d'affectation, mais seulement de l'aménagement intérieur d'un service.

CHAPITRE TROISIEME

Les Affectations des Etablissements publics

Les Etablissements publics sont des services publics qui ont été dotés d'un patrimoine propre et qui constituent, par conséquent, des sujets de droits indépendants (1).

Le service se trouve ainsi libre d'acquérir ou d'aliéner des biens et d'en user de la façon qu'il estime la plus avantageuse. En particulier, il est libre de les exploiter financièrement ou de les affecter, soit à son propre fonctionnement, soit même au fonctionnement d'un autre service public. Les Etablissements publics ont donc le pouvoir de prononcer des affectations, en vertu de leur droit de propriété. Mais l'exercice de ce pouvoir n'est pas totalement libre, car l'autonomie des Etablissements publics n'est pas absolue : leur activité est soumise à un certain contrôle des autorités administratives dont ils dépendent : Etat, départements ou communes.

(1) Sur la notion d'établissement public, cf. BONNARD, loc. cit. p. 697 et suiv.

D'où la subdivision de ce chapitre en deux sections :

Section I. — Les pouvoirs des Etablissements publics en matière d'affectation;

Section II. — Le contrôle des autorités administratives sur les affectations des Etablissements publics.

Dans l'une et l'autre de ces deux sections nous ne pourrons que nous borner à formuler des principes généraux. Car il n'existe pas un régime juridique d'ensemble, applicable à tous les Etablissements publics. Chacun d'eux possède une organisation particulière. Il ne rentre évidemment pas dans les limites de notre sujet de tenter une énumération de toutes ces organisations différentes, énumération qui ne pourrait d'ailleurs être qu'incomplète. Il nous suffira d'indiquer les principes fondamentaux auxquels doivent se soumettre toutes les réglementatures particulières.

Section I

LES POUVOIRS DES ETABLISSEMENTS PUBLICS EN MATIERE D'AFFECTATION

Les Etablissements publics possèdent le pouvoir d'affectation à l'égard des biens dont ils sont propriétaires. Mais ce pouvoir ne peut s'exercer que dans des bornes assez étroites, à cause du *principe de spécialité* qui s'applique à tous les actes accomplis par les Etablissements publics.

Ce terme de spécialité est ici employé dans un sens très différent de celui que nous lui avons attribué

dans les pages précédentes. Il ne s'agit plus ici d'une spécialité considérée au point de vue de l'*objet* de l'acte, mais d'une spécialité envisagée au point de vue du *but* de cet acte.

Le principe de spécialité signifie que toute l'activité des Etablissements publics ne doit s'exercer que dans le but même qui a motivé leur création. En dehors de ce but, l'Etablissement public ne peut plus agir : tous les actes qu'il accomplirait seraient frappés de *détournement de pouvoir.*

Or, le but d'un Etablissement public est évidemment d'assurer le fonctionnement du service qui a été patrimoinalisé et confié à sa gestion. Il semble bien, par conséquent, que la compétence de l'Etablissement public en matière d'affectations soit très étroitement limitée par le principe de spécialité : elle comporterait simplement pour l'Etablissement public, la faculté de renoncer à exploiter financièrement les biens de son patrimoine pour les attribuer directement à son propre fonctionnement.

En réalité, cette conception doit être élargie. D'abord il y a des Etablissements publics auxquels sont confiés la gestion de plusieurs services publics, entre lesquels ils peuvent user de leur pouvoir d'affecter. D'autre part, on admet que les Etablissements publics peuvent affecter leurs biens à des services dépendant d'une autre collectivité administrative.

A. — *AFFECTATION AUX PROPRES SERVICES PUBLICS DE L'ETABLISSEMENT.* — Le principe de la spécialité quant au but de l'activité des Etablissements publics ne peut s'opposer à de telles affectations, car celles-ci concourent évidemment à réaliser le but même qui a été assigné à l'Etablissement.

Seulement ce but lui-même se trouve plus ou moins limité, suivant qu'il s'agit d'un Etablissement qui a la gestion d'un *service public unique,* ou d'un Etablissement auquel sont rattachés des *services multiples.* Dans ce dernier cas, la spécialité quant au but est évidemment moins accentuée.

I. — La plupart des Etablissements publics assurent le fonctionnement d'un service unique . La conception primitive de l'Etablissement public est d'ailleurs conforme à cet état de choses. A l'origine, en effet, on désignait sous ce terme un service public doté d'un patrimoine propre, et se trouvant donc assez indépendant des autorités administratives qui l'ont créé et qui le dirigent.

Dans ce cas, le principe de spécialité est interprété de façon étroite. Le pouvoir de l'Etablissement public d'affecter ses biens à son propre fonctionnement signifie simplement qu'il renonce à les exploiter dans un but financier pour les utiliser directement. Un hospice, propriétaire d'un immeuble, pourra s'établir dans cet immeuble. Il le fera si cela est avantageux pour lui. Rien ne l'empêche, en effet, de louer son propre immeuble à un particulier et de s'installer lui-même comme locataire chez un particulier, s'il retire de cette opération une commodité ou un profit. Le pouvoir d'affecter réside donc ici dans la possibilité de l'Etablissement public de choisir entre l'exploitation financière ou l'utilisation directe des biens de son patrimoine.

II. — Le pouvoir d'affecter se trouve notablement élargi pour les *Etablissements publics auxquels sont attribués la gestion de plusieurs services publics distincts.* La notion d'Etablissement public s'est, en effet,

transformée. A côté des Etablissements gérant un service unique, il existe aujourd'hui des Etablissements sous la direction desquels sont groupés des services multiples. Les syndicats de communes, par exemple, organisés par la loi du 22 mars 1890, sont ainsi des Etablissements publics qui peuvent être chargés de la gestion de plusieurs services. Les syndicats interdépartementaux organisés par le décret-loi du 5 novembre 1926 présentaient les mêmes caractères : mais la loi du 9 janvier 1930 les a supprimés et remplacés par des Etablissements publics interdépartementaux qui ne peuvent être chargés que de la gestion d'un service unique.

Lorsqu'un Etablissement public assume ainsi la direction de plusieurs services, le principe de la spécialité quant au but s'interprète évidemment de façon beaucoup plus large. Il en résulte que la compétence de l'Etablissement public en matière d'affectation est notablement développée. Il ne s'agit plus seulement d'opter entre l'exploitation financière ou l'utilisation directe. Il faut préciser le service auquel le bien sera attribué. L'affectation peut être prononcée au bénéfice de l'un quelconque des services de l'établissement. Il peut même y avoir des changements d'affectation entre ces services.

Le pouvoir d'affectation s'élargit encore dans l'hypothèse d'une affectation au bénéfice de services publics dépendant d'autres collectivités administratives.

B. — *AFFECTATIONS A UN SERVICE PUBLIC DEPENDANT D'UNE AUTRE COLLECTIVITE ADMINISTRATIVE.* — Il ne s'agit plus ici d'une *affectation interne*, mais de ce que nous avons appelé

une *affectation externe* puisqu'on trouve, face à face, deux collectivités administratives distinctes : d'une part, l'Etablissement public affectataire, d'autre part, la collectivité dont dépend le service bénéficiaire de l'affectation.

L'étude de ces affectations sera faite par conséquent dans le titre suivant. Nous les avons cependant mentionnées ici, afin d'indiquer que, comme les affectations internes, elles sont soumises au principe général de la spécialité quant au but.

Ce principe de la spécialité détermine donc des limites assez étroites, que la compétence des Etablissements publics en matière d'affectation ne saurait franchir. Mais à l'intérieur même de ces limites, l'exercice de cette compétence n'est pas absolument libre. Il est soumis à un ou même plusieurs contrôles de la part des autorités supérieures.

Section II

LES CONTROLES DES AUTORITES ADMINISTRATIVES

Les actes d'affectations de tous les Etablissements publics — qu'il s'agisse d'Etablissements publics d'Etat ou d'Etablissements publics locaux — sont soumis à un contrôle de la part des autorités administratives dont dépend l'Etablissement.

A ce contrôle général, exercé en vertu des principes de la *décentralisation par service* (1), vient se superposer, pour les Etablissements publics dépendant des collectivités locales, un second contrôle, qui appar-

(1) Sur la notion de *décentralisation par service*, opposée à celle de *décentralisation territoriale*, cf. BONNARD, loc. cit. p. 325 et p. 691.

tient exclusivement à l'Etat, et dont l'existence découle des principes de la *décentralisation territoriale*.

L'un et l'autre de ces deux contrôles seront étudiés séparément. Nous nous limiterons d'ailleurs à un exposé de principes, car il n'y a point de règles uniformes à cet égard pour tous les Etablissements publics, exception faite pour les Etablissements communaux.

§ 1

Le contrôle des autorités dont dépend l'Etablissement

I. — L'existence d'un tel contrôle s'explique par le *caractère limité de la décentralisation par service.* L'autonomie accordée aux services constitués en Etablissements publics ne peut jamais être absolue. Même lorsque les Etablissements publics agissent dans les limites de leur spécialité, leur liberté ne doit pas être totale. M. Rolland a très exactement défini ce point de vue en disant : « Il faut toutefois se garder des exagérations. La liberté d'action des administrations spéciales ne peut s'étendre indéfiniment. Il y aurait à redouter les rivalités de ces entreprises, le désordre, l'anarchie (1) ». Si l'autonomie des services constitués en Etablissements publics était absolue, on verrait ainsi apparaître des inconvénients graves, qui viendraient annihiler les avantages que présente cette forme d'organisation des

(1) ROLLAND, *Précis de Droit administratif*, 7e édition 1938, n° 163, cf. également BONNARD, loc. cit. p. 696.

services, et qui motivent son emploi. On a donc limité l'autonomie des Etablissements par un contrôle de leur activité exercé par les autorités administratives dont ils dépendent. Ce contrôle s'applique à la plupart des actes accomplis par les Etablissements publics et en particulier aux actes d'affectation.

II. — Les *moyens* de ce contrôle peuvent être plus ou moins efficaces. L'autorité administrative peut agir par voie d'*annulation*, d'*approbation préalable*, de *réformation* ou même de *substitution*, chacun de ces procédés réalisant un contrôle de plus en plus accentué.

L'emploi de ces moyens à l'égard des affectations, comme en toute autre matière, dépend du degré de décentralisation du service. Certains Etablissements sont très décentralisés, d'autres le sont moins. D'une façon générale, le pouvoir de contrôle évolue entre deux limites. D'une part, il ne doit jamais disparaître complètement : il y a donc toujours un certain contrôle. D'autre part, ce pouvoir de contrôle ne peut pas venir supprimer le droit de propriété des Etablissements publics sur leurs biens, car il y serait alors en contradiction logique avec la notion même d'Etablissement public : le contrôle ne doit donc pas être exagéré. En particulier, le pouvoir de *substitution* doit être prohibé, ou exercé seulement d'une façon tout à fait exceptionnelle.

En pratique, la réglementation de ce contrôle est variable selon les Etablissements, et l'on ne peut pas poser d'autres règles générales que le principe assez vague que nous venons de formuler. Par exception, l'article 120 de la loi municipale du 5 avril 1884, modifié par l'article 37 du décret du 5 novembre 1926, a édicté des dispositions applicables à tous les Eta-

blissements publics communaux. L'affectation ou le changement d'affectation des biens de ces Etablissements est prononcé par une délibération de leur Commission administrative. Mais cette délibération n'est exécutoire qu'après l'avis du Conseil Municipal de la commune. Le procédé de contrôle employé semble être ainsi celui de l'*approbation préalable.* Mais, en réalité, le texte de l'article 120 parle seulement de « l'avis » du Conseil Municipal, et non de « l'avis conforme ». Le Conseil Municipal ne possède donc pas une véritable prérogative d'approbation préalable. C'est le préfet qui exerce un tel pouvoir.

Mais il ne s'agit plus là d'un pouvoir de contrôle exercé en vertu de la *décentralisation par service* sur l'activité de tous les Etablissements publics. Cette prérogative du préfet est un exemple du contrôle particulier que l'Etat vient exercer sur l'activité des Etablissements publics locaux et qui se superpose au contrôle général que nous venons d'étudier.

§ 2

Le contrôle de l'Etat sur les Etablissements publics locaux

Les affectations prononcées par les Etablissements publics départementaux ou communaux sont ainsi soumises à un double contrôle : d'une part, contrôle des autorités départementales ou communales ; d'autre part, contrôle des autorités de l'Etat.

I. — *L'existence* d'un tel contrôle ne s'explique

point par l'idée de décentralisation par service, mais par celle de *décentralisation territoriale*. En vertu de ce principe, nous savons que l'Etat exerce un pouvoir de contrôle plus ou moins développé sur l'activité des collectivités locales. Si ces collectivités organisent un de leurs services en Etablissement public, le contrôle de l'Etat doit évidemment s'étendre à l'activité de cet Etablissement. Il viendra donc se superposer au contrôle exercé par la collectivité locale en vertu de la décentralisation par service.

II. — Les moyens par lesquels peut s'exercer ce contrôle de l'Etat sont toujours les mêmes : *annulation, approbation préalable, réformation ou substitution*. Le contrôle ne doit pas être trop développé, à la fois pour ne pas nuire aux droits de la collectivité locale, et à ceux de l'Etablissement public.

1° Il n'existe pas de réglementation générale du contrôle de l'Etat sur les affectations prononcées par *établissements départementaux* qui sont d'ailleurs assez peu développés ;

2° En ce qui concerne les affectations prononcées par ces *Etablissements publics intercommunaux* que constituent les syndicats de communes, le contrôle de l'Etat est identique à celui qui s'exerce sur l'activité des Conseils municipaux ;

3° Enfin, les affectations des *établissements publics communaux* sont soumis, comme nous l'avons déjà indiqué de façon incidente, à un pouvoir d'approbation préalable, exercé par le préfet. L'article 120 de la loi municipale du 5 avril 1884, modifié par le décret-loi du 5 novembre 1926, dispose, en effet, que les affectations et changements d'affectations prononcés par les Commissions Administratives de ces Etablissements « ne sont exécutoires qu'après avis du

Conseil Municipal et en vertu d'un arrêté motivé du préfet ». Avant le décret-loi de 1926, un décret rendu sur proposition du ministre de l'Intérieur était nécessaire.

Cette réglementation n'est d'ailleurs pas limitée aux *affectations internes*. L'article 120 l'étend expressément aux délibérations des Commissions administratives qui « mettraient à la disposition soit d'un autre établissement public ou privé, soit d'un particulier » des biens appartenant au patrimoine de l'Etablissement qu'elles régissent. Les règles de contrôle s'appliquent donc également aux *affectations externes*, selon notre terminologie.

La similitude que nous constatons ainsi, sur un point particulier, entre les formes de l'affectation interne et celle de l'affectation externe, conduit à un examen d'ensemble du problème des affectations externes.

Titre Second

LES AFFECTATIONS EXTERNES

I. — Il y a *affectation externe* lorsque l'administration affectatrice et le service public affectataire forment deux personnes juridiques distinctes (1). Dans cette hypothèse, l'acte d'affectation n'est plus une disposition d'ordre intérieur par laquelle une personne administrative décide de l'usage auquel elle emploiera, *elle-même,* un bien de son patrimoine ; c'est, au contraire, un acte par lequel cette personne administrative remet l'usage de ce bien à *une autre*

(1) Nous employons le terme de *personne juridique* — et plus loin, celui *d'organe* — dans un but de simplification terminologique. Mais cela n'implique pas une adhésion de notre part à la théorie classique de la personnalité juridique. Le terme de « *personne juridique* » signifie simplement pour nous : « groupement de compétences conférées à des agents administratifs en vue d'un certain but ». Quant au terme d'*organe,* il désigne les agents administratifs exerçant ces compétences. Sur ce point, voir DUGUIT, *Traité de Droit constitutionnel,* I, 616, et suiv.; BONNARD, loc. cit. p. 40 et suiv.

personne administrative. Les formes et les conséquences de ces deux catégories d'actes sont évidemment très différentes. C'est pourquoi nous croyons nécessaire d'introduire une terminologie nouvelle, et d'opposer aux *affectations internes*, étudiées au titre précédent, les *affectations externes* qui vont faire l'objet de nos développements ultérieurs.

Ces affectations externes se retrouvent dans trois séries d'hypothèses différentes :

1° En premier lieu, l'affectation est externe si une *collectivité administrative attribue l'un de ses biens à un de ses propres services organisé en Etablissement public ou en Concession.* Dans ce cas, en effet, le service se trouve doté, par définition, d'un patrimoine et d'une personnalité distinctes du patrimoine et de la personnalité de la collectivité propriétaire ;

2° L'affectation revêtira de même le caractère externe *lorsqu'une collectivité administrative accorde l'usage d'un de ses biens à un service public dépendant d'une autre collectivité administrative.* Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'une commune ou un département affectent l'un de leurs biens à un service d'Etat, ou inversement ;

3° Enfin, il y a encore affectation externe, lorsqu'*une administration attribue l'un de ses biens à une entreprise privée d'intérêt général.* En ce cas, il n'y a pas véritable affectation à un service public au sens *matériel* du terme. Mais il peut y avoir affectation au sens *formel*, si l'administration emploie, pour réaliser l'attribution du bien, le procédé technique de l'affectation aux services publics.

II. — Une différence fondamentale sépare les *affectations internes* et les *affectations externes*, au

point de vue de la forme que peut revêtir l'acte d'affectation.

Nous avons vu que les actes d'affectation interne ne pouvaient être réalisés qu'au moyen d'un seul procédé technique : le procédé de l'acte unilatéral, soumis d'ailleurs à une réglementation assez stricte. Au contraire, les actes d'affectation externe peuvent être réalisés au moyen de plusieurs procédés techniques, au choix de l'administration affectatrice. Ainsi, *l'administration qui prononce une affectation externe dispose d'un pouvoir discrétionnaire quant à la forme de l'acte d'affectation.* Tel est le principe général qui domine toute l'organisation du régime juridique de l'affectation externe.

Pour comprendre la possibilité d'un tel pouvoir discrétionnaire, il convient de bien préciser sa portée exacte, c'est-à-dire de définir le sens que nous donnons ici au mot « *forme* » de l'acte d'affectation.

Sous le terme général de *forme* d'un acte juridique on confond souvent, en effet, plusieurs réalités différentes, dont la distinction constitue la base de notre raisonnement (1) :

1° La forme de l'acte peut désigner d'abord le *nombre des auteurs qui y participent :* d'où la distinction des actes unilatéraux, bilatéraux, plurilatéraux ;

2° La forme de l'acte désigne également le *rôle joué dans l'acte par les volontés de ses auteurs :* d'où la distinction des actes collectifs, des contrats véritables et des « actes unilatéraux d'apparence contractuelle », distinction qui n'est pas applicable aux actes unilatéraux ;

(1) BONNARD, loc. cit. p. 35.

3° La forme de l'acte peut enfin désigner les *formalités et procédures* auxquelles sont soumises les manifestations de volonté des auteurs de l'acte.

Or, lorsque nous employons le terme de « forme », sans précisions supplémentaires, nous lui donnons le second des trois sens que nous venons de définir. Tel est le cas pour le pouvoir discrétionnaire de l'administration quant aux *formes* de l'acte d'affectation. On comprend alors pourquoi un tel pouvoir discrétionnaire est seulement possible pour les *affectations externes, et non pour les affectations internes.* Ces dernières constituent, en effet, des actes unilatéraux qui ne peuvent revêtir qu'une forme juridique unique. Au contraire, les affectations externes sont des actes bilatéraux, auxquels s'applique la distinction des actes collectifs, contrats véritables, et actes unilatéraux d'apparence conventionnelle. On peut donc concevoir logiquement que l'administration affectatrice soit dotée du pouvoir discrétionnaire de choisir entre ces différents procédés techniques.

III. — Un tel pouvoir discrétionnaire est *possible* logiquement ; il reste à établir qu'il *existe* pratiquement. Certains l'ont nié. Même si on l'admet, il doit d'ailleurs être contenu dans certaines *limites.*

Avant d'examiner en détail chacune des *différentes catégories* d'affectations externes que nous avons déterminées, il convient donc de faire une *théorie générale* de l'affectation externe. D'où la division de ce titre en deux chapitres :

CHAPITRE PREMIER : *THEORIE GENERALE DE L'AFFECTATION EXTERNE ;*

CHAPITRE SECOND : *LES DIFFERENTES CATEGORIES D'AFFECTATIONS EXTERNES.*

CHAPITRE PREMIER

Théorie générale de l'Affectation externe

I. — Le régime juridique des affectations externes est dominé par le principe fondamental du *pouvoir discrétionnaire de l'administration quant au choix des formes de l'acte d'affectation,* qui s'applique en l'absence de dispositions contraires des lois et des règlements.

Cependant l'existence de ce pouvoir discrétionnaire n'est pas admise d'une façon unanime. Pour certains auteurs, l'administration devrait accomplir toutes les affectations externes suivant un procédé unique.

Il nous faudra donc établir, à l'encontre de ces théories, *l'existence* du pouvoir discrétionnaire quant au choix des formes de l'affectation externe.

II. — Mais ce pouvoir ne peut évidemment pas être absolu. D'une part, il est *limité par les principes généraux* auxquels doivent se soumettre toute l'activité des autorités administratives. D'autre part, il peut subir des *limitations particulières,* si l'intérêt des services affectataires ou de l'administration

propriétaire s'oppose à l'emploi de tel ou tel procédé d'affectation.

Nous sommes ainsi conduit à diviser ce chapitre en deux sections :

Section I : Le pouvoir discrétionnaire quant aux formes de l'affectation;

Section II : Les limites du pouvoir discrétionnaire.

Section I

LE POUVOIR DISCRETIONNAIRE QUANT AUX FORMES DE L'AFFECTATION

I. — Théoriquement, l'administration qui veut réaliser une affectation externe, peut user de plusieurs procédés.

1° Elle peut d'abord employer soit le procédé du *contrat véritable,* soit celui de *l'acte unilatéral à apparence conventionnelle.*

Il y a *contrat véritable* si deux personnes juridiques qui participent à l'acte jouent un rôle égal dans son accomplissement, les clauses de cet acte étant établies d'un accord commun.

Il y a, au contraire, *acte unilatéral d'apparence conventionnelle,* si une seule des deux personnes juridiques en présence joue un rôle effectif dans l'accomplissement de l'acte. L'autre se borne à intervenir *après* cet accomplissement, pour accepter ou refuser. Mais elle ne prend aucune part à la discussion et à l'établissement des clauses. Son acceptation ne constitue qu'une condition résolutoire. C'est pour-

quoi nous donnerons à un tel acte le nom d'*acte unilatéral conditionné* (1);

2° Si l'administration affectatrice emploie le procédé du contrat véritable, elle peut en faire soit un *contrat civil* soumis aux règles ordinaires du droit privé ; soit un *contrat administratif*, soumis aux règles particulières du droit administratif.

En définitive, trois procédés techniques s'offrent à l'administration qui veut réaliser une affectation externe : le procédé du contrat civil, le procédé du contrat administratif et le procédé de l'acte unilatéral conditionné.

II. — Pour un certain nombre d'auteurs, l'administration n'aurait pas le droit de choisir l'un ou l'autre de ces procédés, mais se trouverait obligée d'employer l'un d'entre eux, à l'exception des autres.

Mais quel sera ce procédé unique ? A ce point de vue, les opinions diffèrent selon les auteurs. La divergence même de ces opinions est un premier indice de méfiance à leur égard. Nous établirons que cette méfiance est justifiée, et que l'administration possède,

---

(1) Voir R. BONNARD, *La nature juridique de la nomination des fonctionnaires publics en droit positif français*. « Revista de Drept Public », 1930, p. 17.

M. JEZE (*Principes généraux du Droit administratif*, 3e édition, II, p. 483, III, p. 405 et sq., IV, p. 2) l'appelle « acte unilatéral provoqué, demandé ou accepté » ; M. APPLETON (*Traité du Contentieux*, n° 117) le désigne sous le nom d'« acte de puissance publique à apparence contractuelle ».

Il ne faut pas confondre l'*acte unilatéral conditionné*, qui est une définition *formelle* de l'acte juridique, avec *l'acte-condition*, qui en est une définition *matérielle* : on appelle ainsi un acte juridique qui vient attribuer à un particulier une situation juridique générale et impersonnelle. Il n'y a pas toujours coïncidence entre ces deux notions : les contrats véritables comportent toujours un certain élément d'acte-condition (BONNARD, loc. cit. p. 34); inversement, les actes unilatéraux conditionnés peuvent contenir certains éléments d'actes subjectifs.

Sur la notion d'acte-condition, voir BONNARD, loc. cit. p. 32 et suiv.

en principe, le pouvoir discrétionnaire de choisir le procédé technique au moyen duquel sera réalisée l'affectation externe d'un des biens de son patrimoine.

Cette section doit donc être subdivisée en deux paragraphes :

§ 1 : *Les théories du procédé unique d'affectation;*

§ 2 : *L'existence du pouvoir discrétionnaire.*

§ 1

Les théories du procédé unique d'affectation

Ces théories ont revêtu trois formes différentes :

1° Pour un certain nombre d'auteurs, il y a lieu de faire une distinction à cet égard, entre les affectations externes prononcées par l'Etat et celles qui sont prononcées par les collectivités locales ;

2° Mais cette distinction est aujourd'hui rejetée d'une façon à peu près unanime. Il reste alors deux théories en présence, celle de Laferrière et celle de M. Jèze.

A. — *LA DISTINCTION ENTRE LES AFFECTATIONS DE L'ETAT ET CELLES DES COLLECTIVITES LOCALES* a été soutenue sous deux formes différentes, d'une part, par MM. Planiol et Gomel, et de l'autre, par M. Berthelemy. Elle semble avoir inspiré quelques arrêts de jurisprudence, d'ailleurs anciens et peu concluants.

I. — Pour M. Planiol (1) *et Gomel,* le fondement de la distinction repose sur le caractère inaliénable que présenteraient les biens de l'Etat par opposition à ceux des collectivités locales.

La formule la plus précise et la plus complète de cette doctrine a été définie par M. le commissaire de Gouvernement Gomel, dans ses conclusions présentées dans l'affaire *Archevêque de Sens,* jugée par le Conseil d'Etat le 29 juin 1883 (2). M. Gomel conçoit que l'administration puisse réaliser une affectation externe soit par le procédé du contrat civil, soit par celui de l'acte unilatéral conditionné. Mais il repousse, en pratique, tout pouvoir discrétionnaire permettant de choisir entre ces deux procédés. Le choix est déterminé par la nature même de l'administration qui affecte : les affectations externes de l'Etat sont toujours réalisées par voie d'acte unilatéral conditionné, celles des collectivités locales par voie de contrat civil.

1° Les affectations de l'Etat ne peuvent pas être réalisées par voie de contrat véritable à cause de la règle de l'inaliénabilité des biens de l'Etat, posée par la loi des 22 novembre-1er décembre 1790. En effet, selon M. Gomel, un contrat véritable aboutirait à conférer au service affectataire un véritable droit réel sur le bien affecté, ce qui constituerait un démembrement de la propriété contraire au principe de l'inaliénabilité. Les affectations externes de l'Etat doivent donc être réalisées obligatoirement par voie d'acte unilatéral conditionné ;

(1) Note sous Nîmes, 20 mai 1911 *Tempier.* D. 1911-2-253.
(2) R. 797 — D. 1884-3-89. Voir également Conclusion Tappié, sous Conflits. *Ville de Paris,* 18 janvier 1883. R. 49.

2° Mais le principe de l'inaliénabilité ne s'étend pas aux biens des collectivités administratives locales : « les immeubles possédés par les communes, dit M. Gomel, sont au contraire aliénables » et cette solution doit être évidemment étendue aux immeubles départementaux. Par conséquent, les affectations externes des collectivités publiques locales peuvent emprunter la forme d'un contrat véritable ;

3° Est-ce à dire que les collectivités locales auront alors le pouvoir discrétionnaire de choisir entre le procédé du contrat et celui de l'acte unilatéral conditionné ? Nullement, suivant notre auteur. Le procédé de l'acte unilatéral conditionné ne peut pas être employé par les collectivités locales pour réaliser les affectations externes : « Les communes ne peuvent pas, comme l'Etat, opérer des affectations (il résulte du contexte que ce terme est pris ici par M. Gomel dans le sens très précis d'affectation par acte unilatéral) de deux catégories. Les seules affectations qui leur sont permises sont celles qui consistent à consacrer leurs immeubles à un des services publics communaux. Quand le Conseil Municipal négocie avec l'Etat, un département ou un établissement public, et convient de mettre à leur disposition, pour un certain temps et pour un certain objet, l'un de ses immeubles, il ne fait pas une affectation dans le sens juridique du mot, il conclut une convention qui porte sur la jouissance d'une propriété communale. Cette propriété n'étant pas inaliénable, l'acte a forcément le caractère d'un *contrat*, et cette convention est régie par les principes du *droit commun* ».

Par conséquent, il n'y a, dans la doctrine de M. Gomel, aucun pouvoir discrétionnaire de l'administration quant au choix entre les différents pro-

cédés techniques d'affectation externe. Pour l'Etat, il s'agit toujours d'un acte unilatéral conditionné ; pour les collectivités locales, au contraire, l'acte revêt toujours la forme d'un contrat civil.

II. — La doctrine de M. Berthelemy (1) est moins absolue. Elle part, d'ailleurs, d'un fondement juridique différent de celui de MM. Planiol et Gomel. M. Berthelemy met en avant le caractère *d'actes de puissance publique* que présentent toutes les affectations prononcées par l'Etat, contrairement à celles des communes et des autres collectivités locales.

Les affectations de l'Etat étant des actes de puissance publique, elles peuvent être révoquées à tout moment par la volonté de l'administration, et ne sont jamais, par conséquent, des contrats civils. « L'affectation est un acte d'autorité. Le consentement donné par l'administration ne la lie pas pour l'avenir. Elle pourra le reprendre comme elle l'a donné. Les difficultés qui naîtront de tels actes seront de la compétence des tribunaux administratifs ». Les affectations de l'Etat ne peuvent donc être prononcées par voie de contrat civil.

Au contraire, M. Berthelemy admet expressément, dans une note au Dalloz, sous un arrêt de la Cour de Cassation du 25 juin 1907 (2), que les communes puissent réaliser des affectations par voie de contrat civil, présentant le caractère de simples actes de gestion, à côté de leurs affectations par voie de puissance publique.

Cette distinction des affectations externes de l'Etat

(1) BERTHELEMY, *Traité élémentaire de Droit administratif*, 13e édit., p. 587.

(2) D. 1907-1-337.

et des collectivités locales n'est plus admise aujourd'hui par personne. Mais son rejet n'entraîne pas nécessairement l'adoption du principe du pouvoir discrétionnaire de l'administration puisque Laferrière et Jèze n'admettent pas ce dernier principe, tout en repoussant la distinction précédente.

B. — *LA THEORIE DE L'AFFECTATION EXTERNE PAR CONTRAT ADMINISTRATIF* a été soutenue par Laferrière (1) sous une forme qui demeure cependant un peu hésitante.

I. — Il se montre très affirmatif en ce qui concerne le *caractère contractuel* de l'affectation externe : « Le caractère contractuel, dit-il, apparaît nettement dans les affectations faites par l'Etat au profit d'un département, d'une commune, d'un établissement hospitalier ou de bienfaisance, d'un établissement religieux ou même d'un particulier. Dans tous ces cas, il y a concours de volonté entre l'autorité publique et l'affectataire, et la jouissance de l'immeuble domanial peut être l'objet de diverses stipulations ».

Il exclut par conséquent, de façon absolue, le procédé de l'acte unilatéral conditionné.

II. — Mais il se montre beaucoup moins affirmatif en ce qui concerne l'*exclusion du procédé du contrat civil.* Il entrevoit même nettement la possibilité d'en user puisqu'il s'efforce de définir la nature exacte du contrat civil qui servirait à réaliser une affectation. « Si on voulait chercher dans le droit privé quelque chose d'analogue à l'affectation adminis-

(1) LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et du recours contentieux*, 2e édition, 1896, tome I, p. 610.

trative, il ne faudrait s'arrêter ni à l'idée de contrat à titre onéreux (car l'affectation est essentiellement gratuite), ni à celle de donation ou constitution d'usufruit, mais plutôt à celle de prêt à usage ou commodat, avec faculté pour l'Etat prêteur de reprendre à son gré la disposition de la chose prêtée ».

Est-ce à dire que Laferrière admette le pouvoir discrétionnaire de choisir entre le procédé du contrat civil et celui du contrat administratif ? — Certainement pas, car il ajoute aussitôt : « Mieux vaut cependant reconnaître que l'affectation est un acte *sui generis*, propre au droit administratif, et sans analogie avec le droit privé ». Il fonde son opinion sur le caractère précaire inhérent, selon lui, à toute affectation : « Cet accord de volonté, dit-il, ne peut, dans aucun cas, créer un droit acquis au profit de l'affectataire ». Cela semble bien exclure tout recours aux formes du contrat civil.

Mais c'est précisément ce caractère précaire qui permet à M. Jèze de refuser aux affectations externes tout caractère de contrat, aussi bien de contrat civil que de contrat administratif.

C. — *LA THEORIE DE L'AFFECTATION EXTERNE PAR VOIE D'ACTE UNILATERAL CONDITIONNE* a été exposée par M. Jèze, à plusieurs reprises et en particulier dans ses *Principes généraux de Droit administratif* (1). Pour lui, toutes les affectations sont réalisées par des actes unilatéraux.

Pas de difficulté si l'affectation est prononcée par une administration au profit d'un de ses propres ser-

(1) 3e édition, tome III, p. 487 et suiv.; tome II, p. 56 et suiv.

vices personnalisé. Il n'y a ici qu'une seule personne, un seul organe.

Mais la situation est la même, estime M. Jèze, si l'administration affectatrice attribue le bien à un service dépendant d'une autre collectivité administrative, ou à un de ses propres services personnalisé (établissement public, concession), ou même à une entreprise privée d'intérêt général. Sans doute, trouve-t-on, dans ce cas, deux organes distincts en présence. Mais, en réalité, un seul, celui de l'administration affectatrice, joue un rôle effectif dans l'acte. L'autre n'intervient que pour accepter ou refuser cet acte. D'où le nom d'« acte unilatéral accepté ou provoqué » donné par M. Jèze à ce procédé.

Cette intervention du bénéficiaire de l'acte n'a jamais pour effet de conférer à celui-ci le caractère de contrat. L'acte d'affectation reste unilatéral « Cet acte peut être modifié ou retiré à tout instant. L'affectataire ne peut pas s'opposer juridiquement à ce changement d'affectation » .

Par conséquent, pour M. Jèze, l'administration est obligée d'employer le procédé de l'acte unilatéral conditionné lorsqu'elle réalise une affectation externe. Sa doctrine rejoint celle de Laferrière, de Planiol, de M. Gomel, que nous avons précédemment exposées, en ce qu'elle refuse à l'administration le pouvoir discrétionnaire de choisir entre les différentes formes possibles d'affectation.

Mais les divergences qui existent entre ces auteurs font pressentir la fragilité de leur théorie. L'examen des principes juridiques et de la jurisprudence confirme cette opinion.

§ 2

L'existence du pouvoir discrétionnaire

Pour établir cette existence, il convient d'abord de réfuter les théories négatives que nous venons d'exposer. Ensuite, nous établirons, de façon positive, que l'existence de ce pouvoir discrétionnaire découle logiquement des caractères mêmes de l'affectation. Il nous restera, enfin, à constater que ce pouvoir discrétionnaire est formellement reconnu par la jurisprudence.

A. — *REFUTATION DES THEORIES NEGATIVES.* — Il faut faire une distinction à cet égard entre les théories de Laferrière et Jèze, d'une part, et celles de MM. Planiol, Gomel et Berthelemy, d'autre part.

I. — Ces dernières doctrines établissent entre les affectations de l'Etat et celles des collectivités locales une *distinction inadmissible.*

1° Elle est inadmissible d'abord sous la forme que lui a donnée M. Berthelemy. D'une part, elle est fondée sur la distinction des actes d'autorité et de gestion qui n'est plus acceptée par la doctrine actuelle. D'autre part, même si l'on admettait cette distinction, on ne voit pas pourquoi les affectations de l'Etat seraient toujours des actes de puissance publique. tandis que celles des communes pourraient constituer des actes de gestion ;

2° Mais elle est également inadmissible sous la forme que lui ont donnée MM. Planiol et Gomel. Elle repose, en effet, sur le triple postulat suivant : en

premier lieu, les procédés contractuels d'affectation sont contraires au principe de l'inaliénabilité du domaine ; en second lieu, ce principe de l'inaliénabilité s'applique seulement aux biens de l'Etat et non point à ceux des collectivités locales ; en troisième lieu, enfin, le pouvoir d'affecter par un acte unilatéral un bien administratif à un service personnifié ou dépendant d'une autre collectivité, est un monopole de l'Etat.

Or, ni l'une ni l'autre de ces affirmations ne sont fondées.

Il est inexact que des contrats d'affectations soient contraires à la règle de l'inaliénabilité. Car ces contrats portent sur l'attribution de la *jouissance* d'un bien, tandis que l'inaliénabilité s'oppose seulement à ce qu'un propriétaire exerce son droit de *disposition*. Les contrats d'affectations sont accomplis par le propriétaire en vertu de sa prérogative d'*usus* ; l'inaliénabilité vient restreindre l'exercice de la prérogative d'*abusus*. Elle ne touche pas à l'*usus*.

Il est inexact, d'autre part, que ce principe de l'inaliénabilité soit restreint aux seuls biens de l'Etat. Il s'applique à tous les biens administratifs, ceux de l'Etat, comme ceux des collectivités locales, lorsque ceux-ci sont affectés à l'usage direct du public ou au fonctionnement d'un grand service. Lorsque la désaffectation a été régulièrement prononcée, les biens peuvent être aliénés, qu'ils appartiennent à l'Etat ou aux collectivités locales. La seule différence réside dans les formalités nécessaires pour réaliser cette aliénation.

Il est inexact, enfin, de prétendre que les collectivités locales ne peuvent user de leur pouvoir d'affectation par acte unilatéral qu'au profit de leurs pro-

pres services. Cette affirmation ne repose sur rien, sinon sur une réminiscence d'un droit de souveraineté qui n'est plus admis aujourd'hui. D'ailleurs, l'article 167 de la loi municipale du 5 avril 1884, intervenu postérieurement aux conclusions de M. Gomel, leur a apporté sur ce point un démenti formel. Il confère, en effet, de façon expresse aux conseils municipaux le pouvoir de prononcer des affectations par acte unilatéral au profit des services dépendant d'autres collectivités.

Les théories de MM. Gomel, Planiol, Berthélémy sont donc insoutenables à tous points de vue.

II. — Au contraire, les théories de MM. Laferrière et Jèze sont *partiellement fondées*. Elles sont *exactes dans leurs affirmations et fausses dans leurs négations.*

Laferrière a donné une excellente analyse du procédé du contrat appliqué à l'affectation. M. Jèze a lumineusement démontré que, sous leur apparence contractuelle, certains actes étaient en réalité de nature unilatérale. Mais ni l'un ni l'autre n'ont établi que le procédé qu'ils décrivaient était le moyen *unique* de réaliser des affectations externes. Ni l'un ni l'autre n'ont démontré que les principes juridiques s'opposaient à l'emploi de procédés différents de celui que chacun décrivait. Au contraire, l'exactitude de chacune de ces descriptions prouve qu'il y a possibilité, pour l'administration, de choisir entre le contrat administratif et l'acte unilatéral conditionné.

Par conséquent, le rapprochement de ces deux théories fournit un argument en faveur du pouvoir discrétionnaire de l'administration. Cet argument est fortifié par la considération des principes juridiques.

B. — *LA JUSTIFICATION LOGIQUE DU POUVOIR DISCRETIONNAIRE.* — Ce pouvoir découle du caractère *de prérogative de propriété* que présente l'acte d'affectation.

Nous avons établi, en effet, que l'affectation est une prérogative de la propriété. Elle constitue un des modes de jouissance des biens administratifs. Or, il rentre dans le pouvoir du propriétaire de conférer la jouissance de ses biens selon le mode qu'il juge le plus convenable. Le droit de propriété comporte le pouvoir discrétionnaire de choisir les formes selon lesquelles on attribue la jouissance des biens à autrui ou à soi-même.

Sans doute, le caractère de *service public* de l'affectation, qui s'oppose à son caractère de propriété, pourrait-il justifier une limitation et même une suppression de ce pouvoir discrétionnaire, s'il était contraire à l'intérêt du service bénéficiaire. Mais il faudrait que cette exception soit prévue par un texte, ce qui n'est pas le cas.

En l'absence d'un texte, il faut donc appliquer le principe du pouvoir discrétionnaire. Telle est, d'ailleurs, la solution consacrée en droit positif par la jurisprudence.

C. — *LA CONSECRATION JURISPRUDENTIELLE DU POUVOIR DISCRETIONNAIRE.* — Sans doute, la jurisprudence n'a pas consacré ce principe en termes exprès. Mais elle en adopte les conséquences pratiques, puisqu'elle interprète les affectations externes tantôt comme des contrats civils, tantôt comme des contrats administratifs, tantôt comme des actes unilatéraux conditionnés.

I. — La jurisprudence interprète d'abord certains actes d'affectation externe comme de véritables *contrats civils,* analogues à ceux que peuvent conclure entre eux les particuliers.

Dans l'arrêt *Commune de Saint-Géréon,* rendu le 24 mars 1905 (1), le Conseil d'Etat a estimé que l'affectation d'un terrain faite par une commune au service d'Etat de la défense nationale constituait un « accord tacite qui ne peut être apprécié, au point de vue des conséquences juridiques qu'il a pu engendrer, que par l'autorité judiciaire ». La même solution a été consacrée dans de nombreux arrêts postérieurs, en particulier l'arrêt *Département des Pyrénées-Orientales,* du 26 mars 1926 (2).

Les Tribunaux civils sont d'ailleurs d'accord sur ce point avec la juridiction administrative comme le prouve l'arrêt *Tempier,* rendu par la Cour de Nîmes, le 20 mai 1911 (3), dans une affaire à peu près semblable à celle qui avait motivé l'arrêt *Commune de Saint-Géréon :* il s'agissait également de terrains affectés par la ville de Nîmes au service public de la défense nationale. La seule différence est que l'affectation faite par la commune de Saint-Géréon dérivait d'un « accord *tacite* », tandis que celle de la ville de Nîmes avait été réalisée par un acte *exprès.*

Enfin, le Tribunal des Conflits, dans l'arrêt *Compagnie d'Assurances* « *Le Soleil* », du 4 juin 1910 (4), a adopté une solution identique dans une affaire présentant d'ailleurs une grande analogie avec les précédentes.

(1) R. 297.
(2) R. 353.
(3) D. 1911-2-253. Note Planiol.
(4) R. 446.

Est-ce à dire que la jurisprudence considère toutes les affectations externes comme des contrats civils, ainsi que le pensent certains commentateurs, en face de cet accord impressionnant de tous les ordres de juridiction ?

II. — Tout au contraire, nous constatons que, dans une seconde série de cas, la jurisprudence interprète les actes d'affectations externes comme des *contrats administratifs.*

La solution se trouvait déjà affirmée dans un très ancien arrêt du Conseil d'Etat, l'arrêt *Compagnie « Le Phénix »*, rendu le 7 juillet 1853 (1) à propos de l'affectation d'un immeuble par la Ville de Bourges au service de la défense nationale : « Il s'agit dans l'espèce, dit l'arrêt, d'un contrat administratif d'une nature particulière ».

Plus récemment, le Conseil d'Etat a admis la même interprétation dans l'arrêt *Ville de Lyon,* rendu le 6 août 1907 (2), qui interprète comme un acte administratif, une convention passée le 13 mars 1831, entre la Ville de Lyon et l'administration militaire, pour l'affectation d'un immeuble municipal au logement des services de l'Etat-Major. Il s'agit, suivant la Haute juridiction, non pas d'un acte unilatéral conditionné, mais bien d'un contrat véritable, contenant une « disposition exclusive de l'application des règles qui régissent, d'après le Code civil, les rapports du propriétaire et de l'usufruitier », et présentant par conséquent le caractère de *contrat administratif.*

L'affirmation du caractère contractuel est moins

(1) R. 670; S. 1854-2-216.
(2) R. 787; S. 1910-3-9.

net dans les arrêts *Ville de Rennes* (1) et *Ville d'Evreux* (2). Il semble bien cependant que le Conseil d'Etat interprète les affectations qui ont donné lieu à ces décisions comme des contrats administratifs et non comme des actes unilatéraux conditionnés. Cependant il subsiste une certaine imprécision à cet égard.

III. — Au contraire, la jurisprudence interprète nettement une troisième série d'affectations externes comme des *actes unilatéraux conditionnés.* Sans doute, ce terme, ou un terme équivalent, ne se rencontre dans aucune décision. Mais l'arrêt du Conseil d'Etat *Ville de Paris,* du 21 janvier 1910 (3), est cependant très net à cet égard. Il s'agissait d'interpréter un acte d'affectation à forme contractuelle, par lequel la Ville de Paris avait accordé au service public de la guerre la jouissance de bâtiments et terrains dépendant du bois de Vincennes, pour savoir si cette affectation était gratuite ou justifiait le paiement d'une redevance.

Le Conseil d'Etat s'est déclaré d'abord compétent pour interpréter l'acte, ce qui revient à en affirmer le caractère administratif. Il a estimé, ensuite, qu'il ne pouvait s'agir d'une jouissance gratuite, car cette jouissance avait le caractère « d'une occupation permanente à titre privatif » du domaine public. Nous voyons dans ce fait l'affirmation du caractère unilatéral de l'acte.

S'il s'agissait, en effet, d'un contrat, le paiement d'une redevance ne serait obligatoire que si une telle

(1) C.E. 2 août 1920. R. 799.
(2) C.E. 10 juillet 1930. R. 715.
(3) R. 63.

redevance était stipulée dans l'acte. Or, il n'y avait rien de tel dans l'acte. Cependant le Conseil d'Etat admet l'existence d'une redevance, en faisant application des règles générales concernant les occupations anormales du domaine public. Il considère donc que l'acte d'affectation est un *acte-condition*, c'est-à-dire un acte qui vient appliquer une règle de droit générale et impersonnelle. Or c'est l'acte unilatéral conditionné et non le contrat véritable, qui présente un tel caractère.

La coexistence de ces trois séries de décisions prouve que la jurisprudence admet le principe de l'existence du pouvoir discrétionnaire de l'administration, quant au choix des formes de l'affectation externe.

Est-ce à dire que ce pouvoir discrétionnaire soit absolu ? Nous pensons, au contraire, qu'il ne peut s'exercer qu'à l'intérieur de certaines limites, que nous allons nous efforcer de déterminer.

Section II

LES LIMITES DU POUVOIR DISCRETIONNAIRE

Une première limite à l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire résulte de l'obligation, pour l'administration affectatrice, de se plier à certaines règles de compétence et de formalités, quel que soit le procédé technique employé pour réaliser l'affectation.

Mais on peut se demander s'il n'y a pas lieu de poser une seconde limite générale consistant dans l'exclusion du procédé du contrat civil. L'administration pourrait affecter ses biens par voie d'acte

unilatéral conditionné ou par voie de contrat administratif, en vertu du pouvoir discrétionnaire dont nous avons établi l'existence. Mais elle ne pourrait pas user du procédé du contrat civil : son pouvoir discrétionnaire serait ainsi contenu dans des limites assez étroites.

Par conséquent, cette section sera subdivisée en deux paragraphes :

§ 1. — *Les règles de compétence et de formalités;*

§ 2. — *La prohibition des affectations par voie de contrat civil.*

§ 1

Les règles de compétence et de formalités

Quel que soit le procédé employé, l'administration affectatrice est obligée de se plier à certaines règles de compétence et de formalités. Ces règles sont d'ailleurs différentes si le procédé employé est celui de l'acte unilatéral conditionné ou celui du contrat véritable.

A. — *LES FORMALITES DE L'ACTE UNILATERAL CONDITIONNE.* — D'une façon générale, ce procédé n'est autre que celui que nous avons décrit dans le chapitre précédent. L'administration qui l'emploie est donc soumise aux règles de compétence, de publicité, de spécialité, de contrôle des autorités supérieures, etc., que nous avons déjà examinées.

Il s'y ajoute la *nécessité d'une acceptation* de la part du service affectataire. Le silence équivaut d'ailleurs à une acceptation. Mais si l'affectataire refusait expressément l'affectation, l'acte s'évanouirait rétroactivement. L'acceptation joue ici, comme dans le cas d'une nomination de fonctionnaire, le rôle d'une condition résolutoire. C'est cette condition qui donne à l'acte unilatéral son caractère conditionné.

B. — *LES FORMALITES DU CONTRAT* sont les formalités générales applicables à tous les contrats conclus par l'administration. Leur analyse ne rentre donc pas dans les limites de notre sujet. Nous renvoyons sur ce point aux ouvrages consacrés particulièrement à cette question, et en particulier à celui de M. Jèze, consacré aux *contrats administratifs*.

Il nous suffit de marquer ici les différences essentielles entre les formalités du contrat et celles de l'acte unilatéral conditionné. A cet égard, il convient de distinguer entre les affectations de l'Etat, les affectations des Collectivités locales et les affectations des Etablissements publics.

I. — Les affectations de l'Etat par voie de contrat véritable sont soumises à des formalités profondément différentes de celles qui sont nécessaires pour la validité d'un acte unilatéral.

D'une manière générale, les formalités du contrat sont beaucoup plus simples. L'acte est négocié par l'administration des domaines et approuvé par le ministre des finances, en application des règles générales de compétence pour la conclusion des contrats de l'Etat. Cependant si le bien est déjà affecté à un

département ministériel, l'approbation est donnée par le ministre du département.

Par exception, s'il s'agit d'un contrat civil empruntant la forme d'un bail véritable, la compétence pour conclure le contrat appartient, selon l'importance du bail, au préfet, au directeur départemental des domaines, au directeur général des domaines ou au ministre des finances (1). Le bail est conclu de gré à gré, même s'il dépasse 500 francs, et non par adjudication, malgré la règle posée dans le titre II de la loi des 23-28 octobre-5 novembre 1790, article 13, parce que la nature même de l'affectation s'oppose à l'adjudication (2).

Que le procédé employé par l'administration affectatrice soit celui du contrat civil, celui du contrat administratif ou même celui de l'acte unilatéral conditionné, il convient de noter qu'une formalité supplémentaire a été édictée par l'article 16 du décret du 5 juin 1940, lorsque l'affectation a pour effet de faire entrer le bien dans le domaine public, au sens étroit du terme. Dans ce cas, la remise du bien au service affectataire ne peut se faire qu'après autorisation du directeur départemental des domaines, si l'immeuble a une valeur inférieure à 20.000 francs; du directeur général, si la valeur de l'immeuble est comprise entre 20.000 et 100.000 francs. Ces dispositions s'appliquent, notamment aux biens affectés au service public des chemins de fer, que tout le monde s'accorde à reconnaître comme faisant partie du domaine public. Mais on ne saurait les généraliser en invoquant la théorie qui considère que toutes les

(1) Lois du 6 décembre 1897, art. 7, et du 29 avril 1926, art. 36.
(2) JEZE, *Principes*, IV, 71.
(3) Titre I, chap. I, sect. I, § 3.

affectations de biens à un service public ont pour conséquence de faire entrer ces biens dans le domaine public. Car, il paraît ressortir de l'ensemble des dispositions du décret du 5 juin 1940 — et en particulier de l'article 23 — que ce texte rejette la théorie précédente, et considère en général les biens affectés aux services publics comme faisant partie du domaine privé.

II. — Pour les *affectations prononcées par les Collectivités locales* (départements et communes), il n'y a aucune différence essentielle entre les affectations externes par voie d'acte unilatéral conditionné et les affectations externes par voie de contrat véritable.

Nous avons indiqué, en effet, que les affectations unilatérales des collectivités locales ne sont soumises à aucune réglementation particulière, comme c'est le cas pour l'Etat. Les règles que nous avons analysées au titre premier ne sont autres que les règles générales applicables à l'ensemble des actes juridiques des communes et des départements.

Les contrats véritables seront donc conclus, en principe, dans des formes identiques à celles des actes unilatéraux. Il y aura cependant une différence: dans l'acte unilatéral, le maire ou le préfet n'ont pas à intervenir ; au contraire, dans le contrat véritable, ils passent l'acte au nom de la commune ou du département. Mais c'est toujours le Conseil Municipal ou le Conseil Général qui décident la conclusion de l'acte et qui en établissent les clauses, sous réserve de l'exercice, par l'Etat, de son pouvoir de contrôle.

Etant donné la similitude de leurs formes, comment distinguer si l'administration affectatrice a voulu employer le procédé de l'acte unilatéral con-

ditionné ou celui du contrat véritable ? La question est très importante, à la fois au point de vue des droits et obligations réciproques du propriétaire et de l'affectataire, et de la compétence en matière d'interprétation de l'acte (du moins s'il s'agit d'un contrat civil).

Elle sera résolue par une analyse des clauses de l'acte. Si elles contiennent simplement la mention « affectation » sans autre précision, il y aura acte unilatéral conditionné et l'on appliquera le régime juridique déterminé par les lois et règlements. Au contraire, si les clauses sont plus précises et plus détaillées, et fixent les droits et les devoirs des parties, il y aura contrat véritable, et le régime juridique applicable sera celui qui se trouve déterminé par les clauses mêmes de l'acte.

Telle est l'interprétation de la jurisprudence. Le Conseil d'Etat, dans l'arrêt *Ministre de la Guerre contre Ville de Lyon* du 6 août 1907 (1), ayant à apprécier les obligations de l'affectataire et du propriétaire en ce qui concerne l'entretien du bien, a déduit ces obligations des clauses mêmes de l'acte : « les parties, dit-il, *ont entendu* que la ville demeurerait chargée à l'avenir de l'entretien de l'immeuble ». Ainsi se trouve affirmé le caractère de contrat. La même solution a été donnée par le Tribunal des Conflits dans l'arrêt *Compagnie d'Assurance « Le Soleil »* du 4 juin 1910 (2) rendu sur les conclusions de M. le commissaire de gouvernement Feuilloley, et par la Cour d'Appel de Nîmes, le 20 mai 1911 dans l'arrêt *Tempier* (3).

(1) R. 786.
(2) R. 446.
(3) D.P. 1911-2-253. Note Planiol.

III. — Les affectations externes des *Etablissements publics* prononcées par voie de contrat véritable sont la plupart du temps, comme celles de collectivités locales, soumises à des formalités identiques à celles de l'acte unilatéral conditionné. Car il n'existe pas, non plus, de réglementation spéciale pour les actes d'affectation des Etablissements publics. Ils sont accomplis en vertu des règles générales de compétence et de formalités applicables à tous les actes juridiques de ces Etablissements, qu'il s'agisse d'affectation par contrat ou d'affectation par acte unilatéral.

Il y a cependant une exception à ce principe en matière d'Etablissements publics communaux, pour lesquels l'affectation est soumise à une réglementation spéciale, lorsqu'elle emprunte la forme administrative (acte unilatéral ou contrat administratif). Trois formalités sont nécessaires pour l'accomplir : une délibération de la Commission administrative, un avis du Conseil Municipal et un arrêté motivé du préfet (1). Au contraire, l'affectation par voie de contrat civil est accomplie par une simple délibération de la Commission administrative, soumise en certains cas à l'approbation préfectorale, conformément aux règles générales applicables aux baux des Etablissements publics communaux.

Ainsi, le pouvoir discrétionnaire de l'administration quant aux formes de l'acte d'affectation externe est toujours limité, d'une façon générale, par l'obligation de se soumettre à certaines règles de formalités et de compétence.

On peut se demander s'il ne doit pas être établi une

(1) Loi du 5 avril 1884, art. 120, modifié par l'art. 37 du D.-L. du 5 novembre 1926.

seconde limitation générale de ce pouvoir discrétionnaire, portant directement sur la prohibition de l'un des trois procédés théoriques d'affectation, le procédé du contrat civil.

§ 2

La prohibition des affectations par contrat civil

Cette prohibition semble découler logiquement des principes fondamentaux du droit administratif. Depuis la faillite de la distinction de la *puissance publique* et de la *gestion*, on détermine en effet l'application du droit administratif par l'idée de *service public*. Logiquement, tous les actes du service devraient donc être soumis au droit administratif. Or, nous avons vu que l'affectation n'est qu'une modalité de l'organisation des services publics. Ainsi l'emploi d'un procédé de droit civil pour la réaliser ne se conçoit-il pas, en théorie.

Mais notre droit positif se trouve, sur ce point, en désaccord avec la logique. En effet, poussée par des raisons pratiques, la jurisprudence admet aujourd'hui que l'administration puisse user des procédés de droit privé, même pour assurer le fonctionnement des services publics. Cette jurisprudence aboutit, par conséquent, à admettre la possibilité de réaliser des affectations par voie de contrat civil.

A. — *L'AFFIRMATION JURISPRUDENTIELLE DE LA POSSIBILITE DE PRONONCER DES AFFECTATIONS PAR VOIE DE CONTRAT CIVIL* est conforme à sa tendance actuelle d'admettre la

possibilité pour l'administration d'assurer le fonctionnement des services publics soit au moyen des procédés de droit administratif, soit au moyen des procédés de droit privé (1).

Nous avons eu déjà l'occasion de citer un certain nombre d'arrêts interprétant des affectations externes comme des contrats civils. Il convient de compléter ici ces quelques exemples.

Déjà, dans l'arrêt *Commune d'Ebreuil,* rendu le 1er août 1890 (2), le Conseil d'Etat interprétait en ce sens une convention par laquelle un établissement public (il s'agissait en l'espèce d'un hospice) affectait un immeuble à une école publique communale. Il a confirmé cette solution dans les arrêts *Commune de Saint-Géréon,* du 24 mars 1905 (3) et *Département des Pyrénées-Orientales,* du 26 mars 1926 (4), à propos de l'affectation d'un immeuble d'une collectivité locale à un service d'Etat.

Rappelons que le Tribunal des Conflits avait adopté une solution identique dans l'arrêt *Compagnie d'Assurances* « *Le Soleil* » du 4 juin 1910 (5).

Enfin les Tribunaux judiciaires sont d'accord sur ce point avec les Tribunaux administratifs. Rappelons, à titre d'exemple, l'arrêt *Tempier,* rendu le 20 mai 1911 par la Cour de Nîmes (6), et notons à ce sujet que, dans cette affaire, M. Planiol incline au contraire à voir un contrat administratif.

Ces difficultés sont un indice des graves critiques que peut susciter cette jurisprudence.

---

(1) JEZE, *Principes,* II, p. 4, III, p. 298 et suiv.
(2) R. 731, D. 92-3-44.
(3) R. 297, Conclusions Romieu.
(4) R. 353.
(5) R. 446.
(6) D. 1911-2-353. Note Planiol.

B. — *CRITIQUE DE LA SOLUTION JURISPRUDENTIELLE.* — Notre critique portera, à la fois contre la théorie générale des contrats privés de l'administration, et contre l'application particulière de cette théorie aux actes d'affectation.

I. — La *théorie générale des contrats privés conclus par l'administration pour assurer le fonctionnement des services publics* aboutit à une contradiction logique, d'une part, et, d'autre part, à une incertitude pratique, au point de vue des juridictions compétentes et du droit à appliquer.

1° Au point de vue *logique,* la doctrine jurisprudentielle des contrats privés conclus pour le fonctionnement des services publics est en contradiction avec le principe fondamental du droit administratif contemporain, qui repose tout entier sur l'idée de service public. Cette doctrine est un retour en arrière, ou plus exactement une survivance. Elle ressuscite l'ancienne théorie des actes de puissance publique et des actes de gestion. M. Waline a écrit, dans une récente note au Dalloz, que l'idée de contrat civil conclu pour assurer le fonctionnement des services publics « qui était normale à l'époque où l'on calquait la frontière entre le droit civil et le droit administratif sur celle que l'on croyait distinguer entre les actes dits « de gestion » et les actes dits « de puissance publique », a *survécu* à la disparition de cette dernière théorie » (1). Rien de plus juste. L'auteur le plus autorisé en la matière, M. Jèze, définit en effet les contrats civils conclus par l'administration de la façon suivante : « Les contrats civils

(1) Note sous Req. 23 novembre 1938. *Office National du Tourisme.* D. 39-1-101.

supposent deux contractants placés sur un pied de parfaite égalité ; le contrat administratif proprement dit suppose *essentiellement* deux contractants qui *se reconnaissent* placés sur un pied *d'inégalité* » (1) (c'est M. Jèze qui souligne). Comment ne pas remarquer que ces formules correspondent très exactement aux définitions respectives des actes de puissance publique et des actes de gestion ?

2° Sans doute, dans l'adoption de ces principes, la jurisprudence a-t-elle été guidée par des motifs d'ordre *pratique*. Elle espérait ainsi attribuer aux Tribunaux civils une notable partie des litiges surgissant entre les particuliers et l'administration, et alléger d'autant la charge des Tribunaux administratifs. Il y aurait là un remède à l'encombrement actuel du Conseil d'Etat, source de lenteur et de difficultés de tous ordres.

Il semble bien que cette espérance ne soit point réalisée. Car la démarcation des frontières entre le contrat civil et le contrat administratif est souvent très difficile, à tel point que les tribunaux eux-mêmes ne parviennent pas toujours à s'y reconnaître. Comment s'étonner, si la distinction échappe totalement au justiciable ? — Il en résulte que celui-ci, dans l'incertitude où il se trouve au point de vue de la juridiction compétente, intente généralement deux actions, l'une devant les Tribunaux civils, l'autre devant les Tribunaux administratifs. Ainsi l'encombrement de ces derniers n'est pas évité.

---

(1) JEZE, *Principes*, III, pp. 299-300.

(2) Sauf les contrats conclus par les services publics, industriels ou commerciaux avec leurs fournisseurs ou leurs clients. Cf. C. CHAVANON, *Essai sur la notion et le régime juridique du service public industriel ou commercial*, thèse, Bordeaux 1939, p. 309 et suiv.

II. — La *théorie des contrats privés de l'administration* présente par ailleurs un inconvénient particulier *en matière d'affectations.* L'administration propriétaire se trouve ainsi liée à l'affectataire pour un temps déterminé. Elle ne pourra pas reprendre le libre usage de son bien avant l'expiration du contrat, même si le service affectataire n'en a plus un besoin absolu (1).

Ainsi le procédé du contrat civil est très préjudiciable aux *intérêts financiers* de l'administration propriétaire. Car l'affectation étant normalement faite à titre gratuit, le propriétaire reste privé d'une source de revenus, alors même que le bien n'est plus nécessaire au service. Cet état de choses est en contradiction absolue avec l'orientation actuelle du régime des affectations, qui comporte un contrôle de l'usage des biens affectés, permettant de les désaffecter dès qu'ils sont inutiles au service.

De plus, le procédé du contrat civil peut se trouver également en contradiction avec l'*intérêt des services publics* si les biens, devenus inutiles pour l'affectataire actuel, sont nécessaires au fonctionnement d'un autre service public.

Il faudrait donc exclure le procédé de l'affectation par contrat civil, malgré la jurisprudence contraire.

Cependant, l'étude des différentes catégories d'affectations externes va nous montrer que le fossé est moins grand qu'il apparaît au premier abord, entre les conclusions auxquelles nous a conduit le raisonnement logique et celles adoptées en droit positif par la jurisprudence.

---

(1) Il n'en est pas ainsi avec le procédé du contrat *administratif.* Car on admet que ces contrats peuvent être résiliés *unilatéralement* par l'administration, dans un intérêt public et à charge de verser une indemnité au co-contractant, si cette résiliation unilatérale lui a causé un dommage. (JEZE, *Principes,* IV, pp. 222-223).

CHAPITRE SECOND

Les différentes catégories d'Affectations externes

Il faut distinguer essentiellement deux grandes catégories d'affectations externes : les *affectations au profit d'un véritable service public,* d'une part, et les *affectations au profit d'une entreprise privée d'intérêt général,* d'autre part. Dans ce dernier cas, il n'y a pas affectation à un service public au sens *matériel,* puisque l'affectataire est une entreprise privée, mais il y peut avoir emploi du procédé technique de l'affectation *formelle.* A ce titre, les affectations à une entreprise privée d'intérêt général doivent trouver place dans cette étude.

Nous subdiviserons donc ce chapitre en deux sections :

Section I : Les affectations à un service public proprement dit;

Section II : Les affectations à une entreprise privée d'intérêt général.

Section I

LES AFFECTATIONS A UN SERVICE PUBLIC PROPREMENT DIT

Les affectations à un service public proprement dit doivent être elles-mêmes subdivisées en plusieurs grandes catégories.

1° Il se peut, en premier lieu, que l'administration affecte le bien à l'*un de ses propres services publics personnifiés,* c'est-à-dire ayant revêtu la forme d'un *établissement public* ou d'un *service concédé.* Il s'agit bien d'une affectation externe puisque l'administration affectatrice trouve en face d'elle une personnalité juridique possédant un patrimoine et des organes propres. Mais la situation se rapproche cependant de l'affectation interne, car l'administration affectatrice conserve la haute main sur la direction du service. Cependant le service est plus indépendant de l'administration s'il s'agit d'un service concédé, que s'il s'agit d'un Etablissement public ;

2° La situation est assez différente lorsqu'une administration affecte l'un de ses biens à *un service public dépendant d'une autre collectivité administrative.*

En ce cas, l'administration affectatrice n'a pas de pouvoir sur le fonctionnement du service bénéficiaire. L'affectation nécessite donc l'accord de l'administration dont dépend le service.

Il convient, par conséquent, de répartir nos développements en trois paragraphes :

§ 1 : *Les affectations à un établissement public;*

§ 2 : *Les affectations à un service public concédé;*

§ 3 : *Les affectations à un service dépendant d'une autre collectivité administrative.*

§ 1

Les affectations à un établissement public

L'administration qui a organisé un de ses services en établissement public conserve de larges pouvoirs sur sa direction. Elle peut juger que le patrimoine du service est insuffisant à assurer sa bonne marche et suppléer à cette insuffisance, soit par une nouvelle dotation qui transfère à l'établissement public la pleine propriété, soit par une simple affectation qui ne lui donne que la jouissance. Dans ce dernier cas, quel sera le procédé employé pour réaliser cette affectation ?

I. — L'usage du procédé de l'*acte unilatéral conditionné* apparaît comme le plus normal, étant donné la dépendance de l'établissement par rapport à l'administration affectatrice.

II. — Cependant rien n'empêche juridiquement l'administration d'user du procédé du *contrat administratif* en vertu du principe du pouvoir discrétionnaire.

Pratiquement, on ne voit pas bien les avantages qu'elle pourrait en retirer. Elle a donc tout intérêt à user du procédé plus simple de l'acte unilatéral conditionné qui a, par ailleurs, le mérite de conserver intactes toutes ses prérogatives.

II. — Enfin, selon la thèse actuelle de la jurisprudence, l'administration pourrait également con-

clure avec l'établissement public un véritable *contrat civil*, portant sur l'affectation du bien. Notons cependant qu'aucun arrêt exprès n'est intervenu en cette matière.

Le plus souvent, par conséquent, l'affectation externe à un établissement public sera réalisée par voie d'acte unilatéral conditionné, à cause des liens étroits qui existent entre l'administration et l'établissement.

Ces liens sont plus lâches s'il s'agit d'un service organisé en concession. Le régime de l'affectation n'est donc pas identique.

§ 2

Les affectations à un service public concédé

Les affectations *au service concédé* doivent être soigneusement distinguées des attributions de biens faites *au concessionnaire* lui-même. Il s'agit, dans ce dernier cas, de biens dont l'usage, ou plus généralement la propriété, est attribué au concessionnaire pour qu'il en jouisse dans un intérêt financier. L'attribution du bien est donc faite à un particulier et non au fonctionnement même du service (1).

Quant aux affectations proprement dites, il faut elles-mêmes les classer en deux catégories : les affectations faites dans l'acte de concession lui-même, et les affectations postérieures à cet acte.

---

(1) Sur cette distinction cf. JANSSE, *Les Traits principaux du régime des biens du domaine public*, Paris 1938, nos 393 et suiv. Voir également la note de M. A. MESTRE, S. 1929-3-73.

A. — *LES AFFECTATIONS PRONONCEES DANS L'ACTE DE CONCESSION.* — Il n'y a évidemment point ici de pouvoir discrétionnaire de l'administration quant au procédé technique employé. La nature de ce procédé est déterminée par la nature même de l'acte de concession. Sur le caractère *administratif* de cet acte, il n'y a pas de doute possible. Mais s'agit-il d'un *contrat* administratif ou seulement d'un *acte unilatéral* d'apparence contractuelle ?

I. — Après de longues discussions, on admet généralement, aujourd'hui, que l'acte de concession est un *acte complexe* formé de deux éléments : les uns contractuels, les autres unilatéraux (1).

1° Les *éléments unilatéraux* de l'acte sont les plus nombreux. Toutes les règles concernant l'organisation et le fonctionnement du service sont établies de façon unilatérale par l'administration et peuvent être modifiées par elles de façon unilatérale ;

2° Les *éléments contractuels* portent essentiellement sur les avantages financiers consentis au concessionnaire, et aussi sur la reconnaissance d'un certain équilibre financier de l'entreprise. L'établissement et la modification de ces règles nécessite un accord entre les deux parties. Il y a contrat véritable.

II. — Il résulte de cette conception actuelle de la nature de l'acte de concession que les *affectations de biens rentrent dans la partie unilatérale de l'acte.* L'affectation est, en effet, un mode d'organisation du service public lui-même. Elle est donc réalisée par voie d'acte unilatéral conditionné.

Par conséquent, la désaffectation du bien pourra être prononcée par la volonté unilatérale de l'admi-

(1) BONNARD, loc. cit. p. 721 et suiv.

nistration. Cependant, cette désaffectation aura généralement un retentissement financier : le concessionnaire du service se trouvant obligé de remplacer de ses propres deniers le bien qui lui est enlevé. En ce cas, l'administration sera *contractuellement* obligée de rétablir l'équilibre financier.

En résumé, l'administration a toujours le droit de retirer librement l'usage du bien affecté au service concédé. Mais elle peut se trouver obligée d'indemniser le concessionnaire, si la désaffectation porte atteinte à l'équilibre financier qui est l'élément contractuel de la concession.

B. — *LES AFFECTATIONS PRONONCEES POSTERIEUREMENT A L'ACTE DE CONCESSION.* — L'administration retrouve à leur égard son pouvoir discrétionnaire de choisir le procédé technique qui lui semble le plus favorable.

1° Cependant, il est possible qu'une affectation imposée au concessionnaire par voie d'*acte unilatéral conditionné* ait pour conséquence de rompre l'équilibre financier de la concession, en mettant par exemple à la charge du concessionnaire l'entretien du bien affecté. Dans ce cas, le concessionnaire ne pourra pas s'opposer juridiquement à l'affectation, mais il aura le droit de réclamer le rétablissement de l'équilibre financier rompu ;

2° La question ne se pose évidemment pas si l'administration prononce l'affectation par voie de *contrat,* puisque ce procédé suppose, par définition même, l'accord du concessionnaire.

Selon notre conception, ce contrat revêtira toujours le caractère d'un acte administratif, soumis à la compétence des tribunaux administratifs. Au con-

traire, selon la théorie de la jurisprudence, il semble que ce contrat pourrait être soit un contrat administratif, soit un *contrat civil,* selon la volonté de l'administration. Il convient de noter cependant qu'aucun arrêt de jurisprudence n'est jusqu'ici venu interpréter comme un contrat civil une affectation à un service concédé.

La question se pose d'une façon un peu différente, lorsque l'affectation externe est prononcée par une collectivité administrative au profit d'un service dépendant d'une autre collectivité.

§ 3

Les affectations à un service dépendant d'une autre collectivité administrative

Le but de ces affectations est très particulier. La nécessité d'assurer le fonctionnement d'un service public, qui est le fondement normal de toutes les affectations, n'intervient ici que de façon tout à fait accessoire. Par définition, le service auquel le bien est attribué ne dépend pas de l'administration affectatrice. Celle-ci n'est donc nullement tenue d'assurer son fonctionnement.

Les raisons qui poussent alors l'administration propriétaire d'un bien à l'attribuer à un service qui lui est ainsi étranger sont de deux sortes.

1° En premier lieu, l'administration propriétaire peut estimer qu'elle retirera certains avantages *par le fait même du fonctionnement du service.* Une commune peut, par exemple, affecter un local au service

public des P.T.T. à la condition que ce local serve à des installations téléphoniques ou télégraphiques : les habitants de la commune bénéficieront de ces installations. L'affectation se rapproche ainsi de *l'offre de concours ;*

2° Dans d'autres cas, au contraire, le fonctionnement du service n'apporte par lui-même aucun avantage à l'administration affectatrice. Mais celle-ci reçoit une *redevance en argent,* en échange de l'affectation, qui présente alors une grande analogie avec la *location.*

Comme on le voit, dans l'une et l'autre hypothèse, l'affectation procure certains avantages à l'administration propriétaire. Elle n'a donc nullement le caractère d'une libéralité. Elle n'est pas ici un acte à titre gratuit, à la différence de toutes les affectations que nous avons étudiées jusqu'ici. Elle entraîne toujours certaines charges pour le service bénéficiaire : paiement d'une redevance ou soumission à certaines obligations en nature. Il en résulte que l'affectation ne peut pas se faire par voie d'acte unilatéral conditionné, mais seulement au moyen d'un contrat véritable.

Mais il convient de bien distinguer les affectations faites moyennant une redevance en argent, de celles qui comportent simplement, en contre-partie, l'obligation de faire fonctionner un service dans certaines conditions. Les premières peuvent revêtir la forme d'un contrat civil, tandis que les secondes constituent, semble-t-il, des contrats administratifs.

Nous pouvons ainsi résumer dans les trois propositions suivantes le régime des affectations au profit d'un service dépendant d'une autre collectivité administrative : 1° aucune d'entre elles ne peut être réali-

sée par le procédé de l'acte unilatéral conditionné ; 2° les affectations à caractère d'offre de concours sont faites par contrat administratif ; 3° les affectations à caractère de location peuvent être réalisées par voie de contrat civil.

La première et la troisième de ces propositions constituent des dérogations aux principes généraux que nous avons déterminés dans le chapitre précédent. La seconde ne semble pas être admise par la jurisprudence. Chacune d'elles demande donc à être justifiée.

A. — *L'EXCLUSION DU PROCEDE DE L'ACTE UNILATERAL CONDITIONNE* n'est pas admise par certains auteurs et par la jurisprudence.

I. — M. Jèze estime, au contraire, que ce procédé de l'acte unilatéral conditionné est le *mode unique* d'affectation entre deux collectivités administratives (1).

Sans aller aussi loin, la jurisprudence semble tout de même admettre la *possibilité* d'employer ce procédé. L'arrêt *Ville de Paris* rendu par le Conseil d'Etat le 21 janvier 1910 (2) interprète, en effet, comme une « occupation permanente à titre privatif » du domaine public, l'acte par lequel la Ville de Paris accorde au service de l'armée la jouissance de bâtiments et terrains dépendant du bois de Vincennes, et fait découler des règles générales applicables à toutes ces occupations l'existence d'une redevance à la charge du service bénéficiaire. C'est affirmer qu'il s'agit d'un acte-condition, non d'un contrat.

(1) JEZE, *Principes*, III, p. 405 et suiv.
(2) R. 63.

II. — La doctrine de M. Jèze et la solution de l'arrêt Ville de Paris nous semblent impossibles à admettre. Le caractère d'*acte-condition* et surtout le caractère *unilatéral* de l'acte unilatéral conditionné sont en contradiction avec la notion même d'affectation à un service dépendant d'une autre collectivité administrative.

1° D'une part, en effet, ces affectations sont toujours prononcées par l'administration propriétaire afin d'obtenir certains avantages particuliers, soit en argent, soit en nature. Il est donc indispensable qu'elle puisse stipuler, dans chaque cas particulier, les obligations spéciales qui seront à la charge du service bénéficiaire de l'affectation. Il faut donc que l'affectation soit réalisée par un acte *subjectif*, ce qui s'oppose au caractère d'*acte-condition* de l'acte unilatéral conditionné (1);

2° D'autre part, et surtout, la notion d'affectation à un service dépendant d'une autre collectivité administrative s'oppose au caractère *unilatéral* de cet acte. Ce caractère suppose essentiellement, en effet, que l'administration affectatrice est libre de modifier à tout instant, de sa propre volonté, les obligations découlant de l'acte. Cela est possible si le service bénéficiaire est placé sous sa propre autorité. Mais cela devient impossible si ce service se trouve soumis aux autorités d'une autre collectivité administrative. Celle-ci a seule le pouvoir d'organiser le service et d'établir les obligations auxquelles il doit se soumettre. L'administration affectatrice ne peut rien faire sans l'accord des autorités du service : l'acte

(1) Bien qu'il contienne parfois quelques éléments subjectifs, l'acte unilatéral conditionné est normalement un acte-condition. Sur la distinction de ces deux termes, cf. chap. I de ce titre, sect. I, note.

d'affectation ne peut donc pas être unilatéral. Il s'agit d'un véritable contrat.

Mais quelle sera la nature de ce contrat ? Il s'agira toujours, à notre sens, d'un contrat *administratif*, si l'affectation présente le caractère d'une offre de concours.

B. — *LES AFFECTATIONS A CARACTERE D'OFFRE DE CONCOURS CONSTITUENT DES CONTRATS ADMINISTRATIFS.* — Le terme d'offre de concours a deux sens : 1° dans son acception courante il désigne la participation d'un particulier ou d'une administration tierce à une *opération de travaux publics;* 2° M. Jèze estime que cette théorie de l'offre de concours devrait s'étendre aux participations des particuliers et des administrations tierces au *fonctionnement d'un service public,* même s'il n'y a aucune opération de travail public (1).

I. — L'affectation présentera donc le caractère d'offre de concours si elle est prononcée dans l'hypothèse suivante : une administration juge qu'elle pourrait retirer certains avantages par suite du développement d'un service public dépendant d'une autre administration ; elle offre à celle-ci d'affecter un bien de son propre patrimoine au service sous certaines conditions d'emploi.

1° Il y a offre de concours *stricto sensu* si l'affectation entraîne un nouvel aménagement du service donnant lieu à l'exécution de travaux publics. Telle est l'hypothèse que nous trouvons réalisée dans l'arrêt *Commune de Gours* du 22 novembre 1912 (2) :

(1) JEZE, *Principes,* III, p. 321 et suiv.
(2) R. 1089. Cf. également C.E. 18 novembre 1892. R. p. 786.

la dite commune affectait un local et diverses sommes d'argent à l'administration des P.T.T., moyennant l'établissement d'un service téléphonique dans ce local ;

2° Il n'y a plus offre de concours proprement dite, mais seulement, au sens de M. Jèze, si l'affectation n'entraîne aucune exécution de travail public. Tel est le cas assez fréquent de conventions passées entre les communes et le Ministère de la Guerre, attribuant à celui-ci la jouissance de certains immeubles communaux à charge d'y établir le casernement des troupes ou le logement de l'Etat-Major.

II. — Dans les deux cas, le contrat d'affectation présente toujours le caractère administratif.

1° La solution est certaine s'il s'agit d'une *offre de concours au sens propre* du terme. Les tribunaux en font toujours un contrat administratif ;

2° Mais la question devient plus délicate, si l'affectation au service n'entraîne aucune opération de travaux publics. En ce cas, la jurisprudence hésite à reconnaître le caractère d'offre de concours. Nous pensons, avec M. Jèze, que cette opinion ne repose sur aucun fondement solide, ni juridique, ni pratique. Il convient par conséquent d'adopter dans cette seconde hypothèse la solution de la première.

La plupart du temps, sans en faire des offres de concours, la jurisprudence interprète cependant ces affectations comme des contrats administratifs. Il en est ainsi par exemple dans les arrêts du Conseil d'Etat *Ville de Lyon,* du 6 août 1907 (1), *Ville de Rennes,* du 2 août 1920 (2) et *Ville d'Evreux,* du 10 juillet 1930 (3).

(1) R. 789; D. 1909-3-30; S. 1910-3-9.
(2) R. 460, citations et références.
(3) R. 715.

Mais le Tribunal des conflits a interprété une telle affectation comme un véritable contrat civil dans la décision déjà citée *Compagnie d'Assurance « Le Soleil »* du 4 juin 1910 (1).

Cette décision est isolée. On notera donc la tendance marquée de la jurisprudence à considérer ces affectations à caractère d'offre de concours comme des contrats administratifs.

Au contraire, la jurisprudence tend à interpréter presque toujours comme des contrats civils les affectations qui ont le caractère d'une véritable location.

C. — *LES AFFECTATIONS A CARACTERE DE LOCATION PEUVENT CONSTITUER DES CONTRATS CIVILS.* — Nous disons « peuvent constituer » et non pas simplement « constituent », car nous pensons qu'en théorie pure tous les contrats ayant pour objet le fonctionnement d'un service public devraient avoir le caractère administratif. Mais cette théorie est insoutenable dans l'état actuel du droit positif.

I. — Aussi, avons-nous limité l'exclusion du contrat civil à la seule matière de l'affectation, en montrant la contradiction entre ce procédé et le caractère gratuit que présente normalement l'affectation.

Or, ce caractère se trouve absent dans les affectations externes à caractère de location puisque, par définition même, l'administration propriétaire réclame un loyer en argent au service affectataire. L'on peut donc employer dans ce cas le procédé du contrat civil, conformément à notre raisonnement.

(1) R. 446.

II. — Cette solution est en harmonie avec la majorité des décisions jurisprudentielles que nous avons eu déjà l'occasion de citer (1).

Il convient cependant de remarquer que, dans tous ces arrêts, les différentes juridictions n'ont pas expressément envisagé, comme fondement du caractère civil de l'acte, le fait que le service affectataire était astreint à payer un loyer. Il est cependant fort probable qu'elles ont vu là un des éléments essentiels qui confère à l'acte ce caractère civil.

En définitive, la nature des affectations prononcées par une collectivité administrative au bénéfice d'un service dépendant d'une autre collectivité est très simple à déterminer, selon le critérium que nous proposons : l'acte stipule-t-il le versement d'une redevance à la collectivité propriétaire ? — Il y a *contrat civil* de location. Au contraire, l'acte ne contient-il que des conditions relatives au fonctionnement du service affectataire ? — Il y a *contrat administratif*, que l'on peut assimiler à une offre de concours.

Les solutions ne sont pas très différentes dans l'hypothèse d'une affectation à une entreprise privée d'intérêt général.

Section II

LES AFFECTATIONS A UNE ENTREPRISE PRIVEE D'INTERET GENERAL (2)

Il ne s'agit plus ici d'une affectation à un service

(1) Voir plus haut § 2 A.
(2) Sur la notion d'entreprise privée d'intérêt général, voir BONNARD, loc. cit. p. 717.

public, au sens *matériel* du terme, puisque le bénéficiaire de l'affectation est par définition même une entreprise privée. Mais cette attribution de bien à une telle entreprise privée peut être réalisée par le procédé technique de l'affectation *formelle*. A ce titre, ces affectations doivent trouver place dans notre étude.

Ces attributions de biens administratifs à une entreprise privée peuvent d'ailleurs revêtir deux formes bien différentes, de même que les attributions de biens à un service dépendant d'une autre administration.

1° Elles peuvent être faites, en premier lieu, moyennant une redevance en argent, et constituer ainsi une *location;*

2° Elles peuvent, au contraire, n'entraîner pour le bénéficiaire aucune redevance. Ce dernier est seulement astreint à faire fonctionner son entreprise, que l'administration juge utile à l'intérêt public et qu'elle veut, par conséquent, encourager. Nous nous trouvons ainsi dans une hypothèse exactement inverse de celle de l'offre de concours : il ne s'agit plus d'un particulier qui participe à une opération administrative, mais d'une administration qui participe à une entreprise particulière.

Cette participation n'enlève pas à l'entreprise son caractère privé. Sinon, il y aurait véritable concession de service public et nous retomberions dans une hypothèse déjà examinée.

Deux questions sont à examiner à propos de ces affectations de propriétés administratives à des entreprises privées d'intérêt général : sont-elles *possibles,* d'abord, et dans l'affirmation, quelles sont les *formes* juridiques qu'elles peuvent revêtir ? — Nous con-

sacrerons un paragraphe à l'examen de chacune de ces questions.

Dans les deux cas, nous constaterons que les solutions adoptées sont différentes lorsqu'il s'agit d'une affectation gratuite ou d'une affectation à titre onéreux.

§ 1

La possibilité d'affectation

Si l'affectation a un caractère onéreux, elle constitue une véritable location, et elle est possible dans tous les cas.

Si, au contraire, l'affectation est prononcée à titre gratuit, elle a le caractère de subvention, et elle n'est possible que dans certaines conditions.

A. — *L'AFFECTATION A TITRE ONEREUX CONSTITUE UNE VERITABLE LOCATION, TOUJOURS POSSIBLE, EN PRINCIPE.* — Il faut cependant distinguer, à cet égard, entre les affectations prononcées par l'Etat et celles prononcées par les autres collectivités locales.

1° Pour les affectations des *collectivités administratives autres que l'Etat,* il n'y a aucune difficulté. On a toujours admis qu'elles pouvaient louer leurs immeubles à des particuliers. La loi prévoit même une certaine réglementation pour ces baux (passation par le préfet ou le maire, mais discussion des clauses et approbation par le Conseil général ou le Conseil municipal, etc...);

2° La location des *immeubles de l'Etat* est également prévue de façon expresse par le législateur. En

principe, elle devrait avoir lieu par adjudication, si le prix du bail dépasse 500 francs (art. 13, titre II de la loi des 23 octobre-5 novembre 1790). Mais cette règle ne peut s'appliquer en la matière, car le bail est conclu *intuitu personae.*

B. — *L'AFFECTATION A TITRE GRATUIT CONSTITUANT UNE SUBVENTION EST ETROITEMENT LIMITEE QUANT A SES BUTS,* comme toutes les subventions.

I. — Elle est d'abord limitée par un *principe général :* la subvention ne peut intervenir que si l'entreprise présente un caractère d'*intérêt général* (1). L'appréciation de ce caractère n'est d'ailleurs pas laissée entièrement au pouvoir discrétionnaire de l'administration. Le Conseil d'Etat se réserve sur ce point un droit de regard et il a tendance à interpréter assez strictement ce caractère d'intérêt général pour limiter le développement du « socialisme municipal (2) ».

II. — Même si elles présentent un caractère d'intérêt général, les subventions et affectations sont impossibles toutes les fois que le *législateur intervient* pour les prohiber expressément ou tacitement.

1° Les affectations aux établissements du culte sont ainsi prohibées par l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 ; telle est l'interprétation de la jurisprudence (3).

Il faut cependant noter que la loi elle-même est

(1) MORGAND, *Loi municipale,* n° 503.
(2) JEZE, *Principes,* II, p. 54 et suiv. BONNARD, loc. cit. p. 386 et suiv.
(3) C.E. 15 janvier 1909, *Commune de Brugnens.* R. 35; C.E. 13 mars 1909, *Commune de Charmanvillers.* R. 275. Cf. note Hauriou, S. 1911-3-33.

venue apporter une exception formelle à ces principes, en prononçant l'attribution aux cultes des églises et autres bâtiments religieux. Cette opération n'est autre qu'une affectation au profit d'une entreprise privée d'intérêt général. La forme très particulière de l'affectation — un acte législatif — s'explique par le principe légal de la prohibition des subventions au culte. La loi l'a établi ; elle seule pouvait y déroger ;

2° Au contraire, la prohibition des subventions et affectations aux écoles privées ne se trouve pas expressément établie par le législateur. C'est la jurisprudence qui en a posé le principe par une interprétation subtile de l'article 2 de la loi du 30 octobre 1886. Cet article reconnaît deux catégories d'écoles primaires, les écoles publiques et les écoles privées. La jurisprudence estime que cette énumération est limitative et qu'il n'appartient pas à l'administration de créer une troisième sorte d'école : les écoles privées subventionnées par l'autorité publique. Les affectations à leur profit sont donc interdites (1).

A l'intérieur des limites que nous avons ainsi définies, l'affectation à une entreprise d'intérêt général est possible. Il faut maintenant déterminer la forme juridique qu'elle revêt.

§ 2

Les formes de l'affectation

La distinction des affectations à titre onéreux et des affectations à titre gratuit trouve ici une nouvelle

(1) Avis du Conseil d'Etat du 19 juillet et du 13 novembre 1888. C.E. *Ville de Vitré*, 20 février 1891. R. 137, Conclusions Valabrègue, C.E. *Caisse des Ecoles*, 22 mai 1903. R. 390, Conclusions Romieu.

application. Les affectations à titre onéreux constituent des contrats civils. Au contraire, les affectations à titre gratuit constituent des actes administratifs.

A. — *LES AFFECTATIONS A TITRE ONEREUX CONSTITUENT DES CONTRATS CIVILS.* — Aucune difficulté ne s'est jamais élevée à cet égard. On considère que l'administration agit en ce cas comme le ferait un simple particulier et qu'elle conclut un véritable bail de droit privé (1).

Il n'y a pas lieu, en effet, d'appliquer ici le principe de la prohibition des affectations par voie de contrat civil, car ce principe repose à la fois sur le caractère de service public de l'affectataire et sur le caractère gratuit de l'affectation. Or ces deux caractères sont absents en la matière.

Cependant, bien que l'affectation ne constitue pas un service public véritable, il faut maintenir ce principe pour les affectations à une entreprise privée d'intérêt général qui sont faites à titre gratuit.

B. — *LES AFFECTATIONS A TITRE GRATUIT CONSTITUENT DES ACTES ADMINISTRATIFS.* — Cette théorie est contraire à l'orientation actuelle de la jurisprudence qui les interprète comme des contrats civils.

---

(1) L'administration ne peut donc pas expulser son locataire, même si elle a besoin du bien pour assurer le fonctionnement d'un service. L'arrêt *Blanchet et Péguy*, du 25 novembre 1931 (R. 1023) estime fort justement que l'administration ne peut pas recourir à l'expropriation, car on ne saurait s'exproprier soi-même. L'on aboutit alors à la situation paradoxale suivante : si l'immeuble avait été la propriété d'un tiers, la commune aurait pu recourir à l'expropriation et y installer un service public. Mais cela est impossible parce que la commune elle-même est propriétaire. L'administration qui s'engage par voie de contrat civil a ainsi moins de prérogatives sur ses propres biens que sur les biens d'autrui. Il semble que cette considération doive amener une révision des notions admises en matière de contrats de l'administration.

I. — La solution de la jurisprudence est le produit d'une évolution très nette.

1° Dans une première période, les tribunaux ont tendance à interpréter les attributions de biens à des entreprises privées d'intérêt général comme des *contrats administratifs*. On peut citer par exemple en ce sens deux arrêts du Tribunal des Conflits du 22 décembre 1880 (1) et du 13 janvier 1883 (2) et un arrêt ancien du Conseil d'Etat du 25 octobre 1833, *Ursulines de Dinan* (3);

2° Avec l'arrêt du Conseil d'Etat *Archevêque de Sens*, du 29 juin 1883 (4), rendu sur les conclusions de M. Gomel, la jurisprudence s'engage dans une voie nouvelle. Cette orientation s'est confirmée et il semble bien aujourd'hui que tous les ordres de juridictions soient d'accord pour interpréter comme des *contrats civils* les attributions de biens administratifs au profit d'établissements privés d'intérêt général.

Le principe a été nettement affirmé au cours de la célèbre affaire de l'*Institut des Frères des Ecoles Chrétiennes*, qui a été portée devant toutes les juridictions de France en 1885 et 1905. Successivement, le Conseil d'Etat, le Tribunal des Conflits, les Cours d'Appel et la Cour de Cassation ont interprété comme un contrat civil l'affectation d'un immeuble de la Ville de Paris au bénéfice de cet Institut (5). Dans ses conclusions devant le Conseil d'Etat, M. le com-

(1) R. 1053; D. 1882-3-25.
(2) D. 1884-3-73. R. 49. Conclusions Tappie.
(3) R. 573.
(4) R. 597.
(5) Voir la liste complète des arrêts intervenus dans cette affaire dans JEZE, *Principes*, II, p. 59, note 1.

missaire de gouvernement Le Vavasseur de Précourt affirmait nettement : « *En dehors du service public proprement dit, l'affectation est un contrat de nature judiciaire* ». La Haute Juridiction adoptait cette théorie dans son arrêt du 17 juin 1887 (1).

Le Tribunal des Conflits, dans son arrêt du 12 juillet 1890 (2), se range expressément à la même opinion. Il estime en effet « qu'à raison de la *destination* même de l'immeuble... l'attribution de jouissance... ne saurait être regardée comme ayant le caractère d'une affectation à un service public. L'accord constitue un contrat qui rentre par sa nature dans la compétence de l'autorité judiciaire ».

La Cour de Cassation a adopté la même position dans deux arrêts du 7 juin 1901 (chambre civile) (3) et du 5 décembre 1906 (chambre des requêtes) (4).

D'ailleurs une solution identique a été admise pour les attributions de biens faites par les Etablissements publics au profit d'entreprises privées. Les juridictions civiles se sont trouvées d'accord avec le Conseil d'Etat pour en faire des contrats de droit privé qualifiés de « contrats innomés » (5).

II. — Cette solution n'est pas admissible. Comme le montre très bien M. Jèze (6), l'administration doit toujours être libre de reprendre unilatéralement l'usage de son bien, si elle juge que l'entreprise à laquelle ce bien avait été attribué ne présente plus le caractère d'intérêt général. A cet égard, l'adminis-

(1) R. 473.
(2) R. 675. Conclusions Loubers. — S. 92-3-125. Note Hauriou.
(3) D. 1902-1-105.
(4) D. 1907-1-249. Note Planiol.
(5) C.E. 2 mars 1877. R. 221; D. 1877-3-36. Conclusions David — Civ. 25 juin 1907, *Hospices civils de Lille*. D. 1907-1-337. Note Berthelemy. — S. 1908-1-81. Note Demogue.
(6) *Principes*, II, p. 59 et suiv.

tration ne peut pas se lier de façon absolue pour une durée fixe : « Les agents administratifs ne doivent pas être considérés comme ayant le pouvoir de lier leurs successeurs dans l'appréciation de ce qu'exige l'intérêt général... Voilà pourquoi la faculté de discontinuer la subvention, de désaffecter, doit être considérée comme un principe essentiel, fondamental ».

De ce principe, M. Jèze déduit à la fois le caractère *administratif* et le caractère *unilatéral* de l'attribution de biens à une entreprise privée d'intérêt général.

Cette conclusion sera la notre en ce qui concerne le caractère *administratif,* mais non pas en ce qui concerne le caractère *unilatéral.* Car il est admis que l'administration peut toujours résilier de sa propre volonté un contrat administratif, dans l'intérêt public et à charge d'indemniser son co-contractant du dommage ainsi causé. Le procédé du contrat administratif doit donc être admis, puisqu'il laisse subsister le pouvoir de désaffecter.

Juridiquement, l'administration a donc le choix entre le procédé du contrat administratif et celui de l'acte unilatéral conditionné ; *pratiquement,* elle emploiera le plus souvent ce dernier, qui lui évite une indemnité de résiliation (sauf à rembourser l'affectataire des impenses effectuées sur le bien (1).

CONCLUSION

En définitive, les affectations d'immeubles doma-

(1) Sur le remboursement des impenses, cf. *Deuxième partie,* titre II, chap. I, section II, § 2 B.

niaux aux services publics peuvent être réalisées au moyen de deux catégories de procédés :

1° En premier lieu, l'acte d'affectation peut être un *acte unilatéral,* lequel est susceptible de prendre une apparence conventionnelle s'il intervient entre deux personnes juridiques distinctes ;

2° En second lieu, l'acte d'affectation peut être réalisé par voie de *contrat véritable.* Il s'agit toujours, dans notre conception, d'un contrat administratif.

La jurisprudence semble adopter, sur ce dernier point, une solution très différente de la nôtre. Mais on voudra bien remarquer qu'en réalité, la grande majorité des arrêts qui interprètent des affectations contractuelles comme des contrats *civils* interviennent dans des hypothèses où il n'y a pas affectation véritable.

Cela est vrai, d'abord, pour tous les arrêts qui considèrent comme telles les attributions de biens administratifs à des entreprises privées. En ce cas, l'acte n'a aucunement le caractère d'une affectation, ni au point de vue *matériel,* puisqu'il ne s'agit pas d'un véritable service public ; ni au point de vue *formel,* puisqu'on emploie une technique du droit civil.

Mais il n'y a point, non plus, affectation véritable lorsqu'une collectivité administrative attribue l'un de ses biens à une autre collectivité, moyennant le paiement d'une redevance. En ce cas, l'acte juridique se rapproche plutôt d'une location. Comme l'a dit Laferrière, « l'affectation est essentiellement gratuite », et ce caractère fondamental se trouve ici absent.

Or, en dehors de ces deux hypothèses, on trouve fort peu de décisions jurisprudentielles interprétant

des affectations externes comme des contrats civils. La jurisprudence est donc, en réalité, très proche de notre théorie.

Cette distinction du contrat administratif et du contrat civil est d'une importance capitale, à la fois en ce qui concerne la détermination des tribunaux compétents pour interpréter l'acte, et des principes juridiques à appliquer dans cette interprétation. Au contraire, la distinction du contrat administratif et de l'acte unilatéral conditionné peut sembler, à première vue, ne présenter qu'un intérêt secondaire : dans les deux cas, c'est le même tribunal qui est compétent, c'est le même droit qui s'applique.

Mais en réalité, il est essentiel de distinguer si l'acte est unilatéral ou contractuel en ce qui concerne les *effets de l'affectation,* qui sont déterminés, dans le premier cas, par les *lois et règlements,* et, dans le second cas, par le *contrat lui-même.*

L'étude de ces *effets de l'affectation* fait l'objet de la deuxième partie de ce travail.

DEUXIÈME PARTIE

LES EFFETS

DE

L'AFFECTATION

I. — Une distinction fondamentale doit être posée en ce qui concerne les effets de l'affectation. Ces effets sont totalement différents selon qu'il s'agit d'une affectation réalisée par un *acte administratif* (acte unilatéral ou contrat administratif) ou d'une affectation réalisée par voie de *contrat civil.*

Nous avons critiqué ce dernier procédé, mais il faut en tenir compte, car le droit positif l'admet de façon certaine. Lorsqu'il est employé, les effets de l'affectation sont déterminés par le contrat lui-même et, en l'absence de dispositions contractuelles, par les règles générales du Code civil.

La question se présente de façon toute différente lorsque l'affectation est réalisée par un acte administratif. En ce cas, il faut appliquer aux biens affectés un régime de droit administratif. Il s'agit alors de déterminer quelles sont les règles de ce régime.

II. — Le problème est traditionnellement posé de la façon suivante : l'affectation d'un bien à un service public a-t-elle pour conséquence de faire passer ce bien dans le *domaine public ?* Ou, au contraire, le bien affecté demeure-t-il dans le *domaine privé* de l'administration ?

Une longue controverse se poursuit à ce sujet depuis plus d'un siècle, sans résultats. Pour un certain nombre d'auteurs, les biens affectés aux services font partie du domaine public au même titre que les biens destinés à l'usage de tous. Pour d'autres, au contraire, la domanialité publique doit être réservée aux biens destinés à l'usage de tous ; les biens affec-

tés aux services demeurent dans le domaine privé de l'administration comme les biens exploités financièrement.

Il ne nous est pas possible de passer outre à cette discussion et d'essayer de déterminer directement, de façon concrète, les conséquences pratiques de l'affectation aux services. Car, les effets de cette affectation seront différents selon qu'on adopte la thèse de la domanialité publique ou de la domanialité privée.

Il nous faut donc examiner, après tant d'autres, le problème de la domanialité publique des biens affectés aux services.

III. — La persistance de ce problème s'explique par le double caractère que nous avons reconnu à l'affectation, et qui domine toute cette étude : caractère de *prérogative de la propriété,* d'une part, caractère de *mode d'organisation d'un service public,* d'autre part.

Le caractère de *mode d'organisation d'un service public* est ici nettement prépondérant. Les biens affectés se trouvent donc soumis aux règles juridiques spéciales qui assurent le fonctionnement régulier et continu des services publics. C'est en s'appuyant sur l'existence de ces règles juridiques spéciales applicables aux biens affectés qu'on a soutenu la théorie de leur domanialité publique.

Mais, pour certains auteurs, l'idée de domanialité publique est incompatible avec celle de *propriété.* Or, il semble incontestable que l'affectation d'un bien à un service public ne fait pas disparaître les

droits de propriété de l'administration sur ce bien (1). L'existence d'un droit de propriété sur les biens affectés a donc conduit à les ranger dans le domaine privé.

Le problème de la domanialité publique ou privée des biens affectés aux services apparaît donc comme particulièrement complexe.

IV. — La solution de ce problème est cependant insuffisante pour la détermination des effets de l'affectation.

En effet, la domanialité publique ou la domanialité privée entraînent pour les biens affectés aux services certaines *règles communes* à tous les biens qui font partie de l'un ou de l'autre de ces domaines. Mais, à côté de ces règles communes, il y a toujours des *règles particulières,* qui différencient les biens affectés aux services publics des autres catégories de biens qui font partie comme eux, soit du domaine public, soit du domaine privé, selon la théorie adoptée.

Il est donc indispensable, après l'étude de leur *domanialité,* de préciser le *régime juridique* des biens affectés aux services publics.

Par suite, notre deuxième partie se trouvera divisée en deux titres :

TITRE PREMIER : *LA DOMANIALITE DES BIENS AFFECTES ;*

TITRE SECOND : *LE REGIME JURIDIQUE DES BIENS AFFECTES.*

Ces deux titres sont unis entre eux par un lien très

(1) Voir plus loin la discussion de ce point de vue, dans l'introduction du Titre second.

étroit, qui constitue l'idée générale dominant tous les développements de cette deuxième partie : la *solution apportée au problème de la domanialité des biens affectés aux services publics commande l'organisation de leur régime juridique.* Car les règles de ce régime seront évidemment différentes, selon qu'on fait rentrer les biens affectés aux services dans le domaine public ou dans le domaine privé.

Titre Premier

LA DOMANIALITE DES BIENS AFFECTES

I. — Nous avons établi antérieurement qu'il y a trois grandes catégories de biens administratifs : les biens *exploités financièrement,* comme les forêts, les immeubles donnés à bail, etc...; les biens *affectés aux services publics,* qui font l'objet de notre étude ; et enfin les biens *destinés à l'usage de tous* tels les les routes, les fleuves, les rivages de la mer, etc...

La doctrine, la jurisprudence et la pratique administrative sont complètement d'accord en ce qui concerne la première et la dernière catégorie : les biens exploités financièrement font partie du *domaine privé,* les biens destinés à l'usage de tous font partie du *domaine public.*

Mais, depuis plus d'un siècle, le désaccord le plus complet règle en ce qui concerne la catégorie intermédiaire des biens affectés aux services publics. Les

uns les assimilent aux biens exploités financièrement et les font ainsi demeurer dans le domaine privé. Les autres, au contraire, les assimilent aux biens destinés à l'usage de tous et leur ouvrent les portes du domaine public.

Le législateur n'ayant jamais tranché la question d'une manière définitive (1), il convient, en premier lieu, d'examiner ces diverses doctrines et les arguments essentiels qui constituent leurs fondements respectifs.

II. — Mais, devant la persistance de ce problème, on peut se demander s'il ne repose pas sur une confusion terminologique. Anatole France a dit, en substance, que toutes les disputes naissaient d'une incertitude de définition. Cette idée ne trouverait-elle pas ici son application ?

Il semble bien, en effet, que l'opposition séculaire des partisans de la domanialité publique des biens affectés aux services et des adversaires de cette domanialité repose sur deux *définitions* différentes du régime juridique des biens du domaine public. Le problème est alors de déterminer avec précision la frontière qui sépare ces deux conceptions. Telle est la seconde question que nous devons étudier.

Nous répartirons ainsi nos développements en deux chapitres distincts : dans un chapitre premier,

---

(1) Le décret-loi du 5 juin 1940 n'a pas plus tranché la question que ne l'avaient fait les textes antérieurs. Sans doute, l'article 23 de ce décret (modifiant l'article 3 du décret du 8 janvier 1929) semble faire rentrer les biens affectés aux services publics dans le *domaine privé*, de même que l'article 20. Mais l'article 16, qui réglemente « l'incorporation au *domaine public de toute nature*, d'immeubles du domaine privé » peut conduire à une conclusion différente.

En réalité, le décret du 5 juin 1940, comme tous les textes antérieurs, emploie les termes de domaine public et domaine privé sans se soucier de les définir, et de préciser nettement les biens qui en font partie. La question demeure donc toujours pendante.

nous dresserons un tableau d'ensemble de l'opposition des deux conceptions de la domanialité des biens affectés, domanialité publique ou privée ; ensuite, dans un chapitre second, nous essayerons d'établir une synthèse entre ces points de vue opposés, en établissant que le fondement de cette opposition se trouve dans deux conceptions différentes de la notion de domanialité publique. Il y a une *domanialité publique complète* qui ne s'applique pas aux biens affectés aux services ; mais il y a une *domanialité publique restreinte* qui définit très exactement les effets de l'affectation aux services, car elle s'accorde à la fois avec le caractère de propriété de l'affectation et avec son caractère de mode d'organisation d'un service public. D'où l'intitulé de nos deux chapitres :

CHAPITRE PREMIER : *L'OPPOSITION DES THEORIES DE LA DOMANIALITE PUBLIQUE ET DE LA DOMANIALITE PRIVEE DES BIENS AFFECTES;*

CHAPITRE SECOND : *LA DOMANIALITE PUBLIQUE RESTREINTE DES BIENS AFFECTES.*

CHAPITRE PREMIER

L'opposition des théories de la domanialité publique et de la domanialité privée des biens affectés

I. — Depuis plus d'un siècle *deux grandes théories s'opposent,* en ce qui concerne la domanialité des biens affectés aux services publics. Pour la première, ils demeurent dans le *domaine privé* de l'administration, avec les biens exploités financièrement. Pour la seconde, au contraire, ils passent dans le *domaine public,* où ils se trouvent en compagnie des biens destinés à l'usage de tous.

Cela n'implique d'ailleurs, ni dans l'un ni dans l'autre cas, une assimilation complète, soit avec le régime des biens exploités financièrement, soit avec le régime des biens destinés à l'usage de tous. Il y a seulement une analogie de principe, qui laisse place à de nombreuses règles particulières.

1° La doctrine de la domanialité privée des biens affectés aux services est apparue la première. Histo-

riquement, l'idée de domaine public, telle que l'a popularisée Proud'hon en s'inspirant de travaux antérieurs, ne s'appliquait qu'aux biens destinés à l'usage de tous, sur lesquels on pensait que l'Etat n'avait pas un véritable droit de propriété, mais un « droit de garde et de surintendance ». A l'égard du domaine public ainsi défini, l'Etat agissait donc par voie de *puissance publique*. Au contraire, son activité sur les autres biens administratifs, exploités financièrement ou affectés à un service, s'exerçait au moyen d'actes de *gestion*.

Ainsi la thèse de la domanialité privée des biens affectés aux services publics correspond à l'époque où l'on faisait reposer le droit administratif sur la distinction des actes de puissance publique et des actes de gestion ;

2° Il était donc logique de voir apparaître une théorie nouvelle, à mesure que l'idée de puissance publique s'effaçait pour faire place à l'idée de *service public* (1). On comprend ainsi que Duguit et Hauriou aient appliqué l'idée de domanialité publique aux biens affectés aux services publics. Cette doctrine était conforme à la nouvelle tendance du droit administratif, tendance qui rallie aujourd'hui la plupart des juristes.

Il semble donc que la théorie de la domanialité publique des biens affectés aux services corresponde logiquement à la conception actuelle du droit administratif.

II. — Cependant on ne peut manquer de noter qu'un assez grand nombre de juristes de la nouvelle

(1) HAURIOU, préface à la 12e édition du *Précis de Droit administratif*. Article dans la *Revista de Drept Public*, 1926.

école (parmi lesquels un des plus représentatifs d'entre eux, M. Jèze) se refusent à souscrire à l'opinion de Duguit et d'Hauriou, sans pour cela d'ailleurs adopter celle de l'ancienne école. Ils s'efforcent alors de construire des *théories intermédiaires,* qui n'appliquent pas la domanialité publique à tous les biens affectés à un service public, mais à une partie d'entre eux seulement.

Il y aurait ainsi deux catégories de biens affectés aux services, les uns passant dans le domaine public, les autres restant dans le domaine privé. La grosse difficulté est d'établir un critérium pratique permettant de séparer nettement ces deux catégories.

En réalité, il y a donc aujourd'hui non plus seulement *deux,* mais *trois* théories relatives à la domanialité des biens affectés aux services publics. Il convient d'étudier séparément les arguments invoqués par chacune d'elles :

Pour ces raisons, ce chapitre sera scindé en trois sections :

Section I : Les théories de la domanialité privée des biens affectés;

Section II : Les théories de la domanialité publique des biens affectés;

Section III : Les théories intermédiaires.

Section I

LES THEORIES DE LA DOMANIALITE PRIVEE DES BIENS AFFECTES

La théorie de la domanialité privée a profondément évolué et revêtu deux formes distinctes, qu'il

importe de ne pas confondre. Elle correspond à deux conceptions différentes du domaine public : d'une part, à la conception du domaine public *par nature;* et, d'autre part, à la conception du domaine public par *destination à l'usage de tous.*

Nous sommes ainsi conduits à subdiviser cette section en deux paragraphes :

§ 1 : *La théorie du domaine public par nature;*

§ 2 : *La théorie du domaine public par destination à l'usage de tous.*

§ 1

La théorie du domaine public par nature

Cette théorie définit le domaine public d'après la nature des biens qui en font partie. Le domaine public serait ainsi composé de *biens que leur nature rend insusceptible de propriété,* tels que les routes, les canaux, les rivages de la mer, etc... Il s'y ajouterait, exceptionnellement, certains *biens auxquels la loi attribue expressément la domanialité publique,* comme les fortifications. A côté du *domaine public par nature,* il y aurait ainsi un *domaine public par détermination de la loi.*

Or, la plupart des biens affectés à un service public ne rentrent ni dans l'une, ni dans l'autre de ces deux catégories : ils font donc partie du domaine privé.

Cette théorie a été édifiée par les auteurs de notre ancien droit dans un but essentiellement pratique. Elle a été reprise par Ducrocq et, plus récemment, par M. Berthelemy. Mais, contrairement à une opinion assez répandue, elle a été formellement rejetée par Proud'hon.

A. — *LA FORMATION HISTORIQUE DE LA THEORIE DU DOMAINE PUBLIC PAR NATURE.* — Dans l'ancienne France, tous les biens administratifs étaient considérés comme la propriété du Roi. Toutefois, l'Ordonnance de Moulins du 13 mai 1566 avait solennellement proclamé l'inaliénabilité de ces biens. Elle ne faisait d'ailleurs que confirmer un principe admis antérieurement.

Cependant cette règle de l'inaliénabilité était souvent violée (1). *En droit,* le roi ne pouvait aliéner le domaine, *en fait,* il le faisait souvent et aucune voie de droit ne permettait de réprimer cette violation.

I. — Aussi quelques jurisconsultes ont-ils appliqué à certains biens du domaine de la couronne, considérés comme particulièrement importants, la théorie du droit romain des *res nullius* ou des *res communes,* c'est-à-dire des biens que leur nature physique rend insusceptibles de toute propriété privée. Telle est l'œuvre accomplie par Choppin, Loyseau, Domat, Lefebvre de la Planche, etc..., à l'égard de ce qu'ils nomment les « choses publiques » et qui comprennent, selon Lefebvre de la Planche, « la mer, les rivières, les grands chemins, les rues, murs, remparts et fossés des villes (2) ».

Déjà, en 1662, Choppin déclare qu'il s'agit en l'espèce de biens dont « les rois ne sont pas tant nommés seigneurs et propriétaires que *gardiens* et *conservateurs* (3) ».

---

(1) R. PELLOUX, *La notion de domanialité publique depuis la fin de l'ancien droit.* Thèse, Grenoble 1932, p. 17 et suiv., 23 et suiv.

(2) LEFEBVRE DE LA PLANCHE, *Traité du Domaine,* 1764-1765, I, II, art. 1.

(3) CHOPPIN, *Traité du Domaine de la Couronne de France,* 1662, I, XV, p. 61.

La théorie se précise avec le *Traité des Seigneuries* de Loyseau, édité en 1666 par Claude Joly : « C'est une question illusoire, dit l'auteur, de disputer la propriété des choses publiques puisqu'elles sont *incapables de seigneurie privée,* que chacun en a seulement l'usage pendant que le souverain en a la direction par sa *souveraineté* (1) ».

En 1713, Jean Domat soutient un point de vue identique, en affirmant à propos des choses publiques : « les droits qu'y ont le public et le souverain sont *d'une autre nature que les droits que donne la propriété* (2) ».

Enfin, Lefebvre de la Planche, dans son *Traité des Domaines,* édité en 1764-65, emploie une formule encore plus précise : « La mer, les rivières, les grands chemins, les rues, les murs, remparts et fossés des villes, sont constamment au rang de ces *choses qui ne sont pas susceptibles de commerce ni de seigneurie privée* (3) ».

II. — On doit remarquer que ces doctrines n'ont jamais été acceptées par le pouvoir royal. Au contraire, le roi n'a point manqué d'affirmer à plusieurs reprises son *droit de propriété* sur tous les biens du domaine de la couronne sans distinction. On peut citer à cet égard des édits d'août 1669, d'avril 1683, de février 1710, etc... (4), qui affirment le droit de propriété du roi sur les routes, fleuves et canaux. En vertu de ce droit de propriété, le roi percevait des péages et des revenus divers.

(1) LOYSEAU, *Traité des Seigneuries,* 1666, III, § 84, p. 27.
(2) JEAN DOMAT, *Droit public,* 1713, I-1-42.
(3) LEFEBVRE DE LA PLANCHE, loc. cit.
(4) BARCKHAUSEN, *Etude sur la Théorie générale du Domaine public,* R.D.P. 1902, II, p. 407.

Ainsi, sous l'Ancien Régime, il y avait en présence deux théories domaniales :

1° La théorie officielle qui repousse toute distinction entre les biens du domaine de la couronne ;

2° La théorie des jurisconsultes que nous avons cités, qui distinguent une catégorie particulière des biens domaniaux, les « choses publiques », différentes des autres par leur nature : cette nature les rendant insusceptibles de tout droit de propriété. Cette théorie est la première ébauche de la distinction du domaine public et du domaine privé, en même temps que la forme primitive de la théorie de la domanialité publique par nature. Elle a été conçue pour une raison essentiellement pratique : soustraire certains biens au droit de propriété du roi, pour éviter leur aliénation possible, d'une part (1), et, d'autre part, pour supprimer les péages et autres impositions établies sur ces biens par la monarchie, dont l'existence était une gêne pour le libre usage du public (2).

Cette théorie est passée dans le droit moderne, malgré la disparition des causes qui l'avaient fait naître.

B. — *LA THEORIE DU DOMAINE PUBLIC PAR NATURE EN DROIT MODERNE.* — Elle a été défendue par quelques auteurs, en particulier Ducrocq et M. Berthelemy. Certains arrêts de jurisprudence continuent à s'y référer, de même que l'exposé des motifs du décret-loi du 17 juin 1938.

I. — *Ducrocq* s'inspire nettement des jurisconsultes

(1) G. WATRIN, *Quelques rapports entre les notions de Police, Domaine public et Service public*, R.D.P. 1936, p. 160.
(2) PELLOUX, loc. cit. p. 49.

de l'Ancien Droit pour établir sa théorie de la domanialité publique. Selon cet auteur, pour qu'un bien puisse revêtir ce caractère, il faut qu'il remplisse trois conditions fondamentales, dont la première consiste à être *insusceptible de propriété « par nature »*. Les deux autres conditions sont d'être affecté à l'usage de tous et de consister en une portion de territoire national (1).

Mais ces deux caractères sont secondaires par rapport au premier. Pour Ducrocq, la domanialité publique résulte essentiellement de la nature du bien : « la *première* condition que doit présenter un immeuble domanial pour constituer une dépendance du domaine public est d'être *non susceptible de propriété privée par sa nature* ».

II. — La théorie de Ducrocq a été reprise à notre époque par *M. Berthelemy,* qui lui a d'ailleurs apporté un certain nombre de correctifs importants.

Il affirme nettement que les biens du domaine public ne peuvent pas faire l'objet d'un droit de propriété. « On n'est pas surpris, dit-il, d'entendre dire que de telles choses sont inaliénables et imprescriptibles. Personne n'aurait supposé qu'on put avoir l'idée d'acheter une portion de la place publique, d'un port ou d'un fleuve (2) ».

Tout en admettant la théorie du domaine public par nature, M. Berthelemy se rapproche cependant des théories du domaine public par destination, lorsqu'il écrit, à propos des biens qui en font partie : « leur *nature* ou leur *destination* les font ressembler

(1) DUCROCQ, *Cours de Droit administratif,* IV, p. 95.

(2) BERTHELEMY, Traité, 13e édition, p. 474. — M. JEZE réplique à cette affirmation : « La preuve qu'on peut les acheter, c'est qu'en Angleterre *on les achète* ». R.D.P. 1931, p. 163.

aux *res communes* dont l'appropriation de se conçoit pas ». Il admet donc, à côté d'un domaine public par nature, l'existence d'un domaine public par destination. C'est une brèche fort importante dans la théorie de Ducrocq, par laquelle on peut faire passer toute la doctrine de la domanialité par destination. Il suffira, en effet, de préciser que la *nature* de certains biens les *destine à être affectés* à l'usage de tous ou à l'usage des services. Telle est, précisément, la doctrine actuelle de l'administration des domaines (1).

Ainsi la théorie de M. Berthelemy forme un pont entre la conception du domaine public par nature et du domaine public par affectation.

III. — La *jurisprudence,* dans son ensemble, repousse la théorie du domaine public par nature. Elle consacre, en effet, de façon assez nette, le droit de propriété de l'administration sur le domaine public.

Elle lui reconnait le droit d'user de l'action en revendication, de percevoir les fruits et produits, d'acquérir la mitoyenneté, etc..., toutes prérogatives qui sont inexplicables en l'absence d'un droit de propriété. D'ailleurs, l'existence de ce droit est affirmée expressément dans de nombreuses décisions qu'il convient de rappeler brièvement.

1° La première décision des Tribunaux judiciaires à cet égard semble être l'arrêt *Commune de Roque,* rendu par la Cour de Cassation, le 12 décembre 1832, affirmant que « les communes étant *propriétaire* des chemins vicinaux, elles ont seules la *propriété* des accroissements qui se forment par alluvions (2) ».

(1) Cf. plus loin, § 2 C.
(2) S. 1832-1-5.

Le principe a été confirmé de façon très précise par un arrêt du 4 décembre 1889, affirmant que « toutes les parties du domaine communal, qu'elles dépendent du domaine privé ou du domaine public municipal, n'en sont pas moins, sauf la différence existant dans le régime administratif, la *propriété* des communes ». Il semble difficile d'être plus net (1).

Cependant la Chambre civile a encore affirmé avec plus de force cette doctrine dans un arrêt du 11 juillet 1892 où elle déclare que les communes ont sur les chemins vicinaux « *tous les droits attachés à la propriété foncière* (2) ».

D'ailleurs cette jurisprudence n'a pas évoluée, puisqu'un arrêt de la Chambre des requêtes du 1er décembre 1930 affirme expressément la possibilité de conclure sur le domaine public des baux de droit privé (3). Comment conclure un bail si l'on n'est pas propriétaire ? — De même, un arrêt de la Chambre civile du 19 mai 1926 (4) estime que le domaine public est soumis aux servitudes légales de la *propriété;*

2° Le Conseil d'Etat a d'ailleurs adopté des solutions analogues. Le terme de « propriété » appliqué au domaine public apparaît déjà dans l'arrêt *Ville de Châlons* du 21 juillet 1870 (5) à propos d'un canal de navigation.

Quinze ans plus tard, l'arrêt *Commune de Senussac* du 23 janvier 1885 (6), décide que les chemins vicinaux compris dans le périmètre d'un syndicat de dessèchement de marais doit être soumis aux taxes d'entretien établies par les lois des 4 Floréal an XI et

(1) S. 1890-1-417.
(2) S. 1893-1-39.
(3) D. 1931-1-27. Note E.P. et références.
(4) S. 1926-3-230.
(5) R. 938.
(6) R. 93.

16 septembre 1807 à la charge des « *propriétés privées* ».

L'arrêt *Ville de Saint-Etienne,* du 22 novembre 1901, précise que les chemins vicinaux sont « une *propriété communale* (1) ».

Mais la décision la plus nette a été rendue dans un arrêt *Ville de Paris,* du 16 juillet 1909 (2). Les circonstances étaient les suivantes : le préfet de la Seine chargé de la police de la voirie avait intenté des poursuites pénales contre certains individus coupables de dégradations sur des voies publiques rentrant dans le domaine public de la Ville de Paris. Celle-ci veut intervenir dans la poursuite. Le Conseil d'Etat admet cette intervention « Considérant... que la décision qui sera rendue intéresse directement la Ville de Paris, *propriétaire* de ces voies publiques... ». Le principe de la propriété du domaine public est affirmé ici de façon indiscutable.

Ajoutons enfin à ces décisions le célèbre arrêt *Piccioli,* du 17 janvier 1923, où le doyen Hauriou voyait une confirmation décisive de la théorie de la propriété de l'administration sur son domaine public (3). Le Tribunal reconnaît à l'Etat la propriété des déblais effectués au cours de travaux exécutés sur des terrains dépendant du port d'Alger et faisant incontestablement partie du domaine public de l'Etat. Malgré ce caractère, le Conseil affirme nettement qu'il s'agit de terrains « appartenant à l'Etat ».

Ainsi, d'une manière générale, la jurisprudence administrative est d'accord avec la jurisprudence

---

(1) R. 825.
(2) R. 707. — Conclusions Teissier.
(3) R. 44; S. 1925-3-17. Note Hauriou.

civile pour repousser la théorie de la domanialité publique par nature;

3° Cependant, certains arrêts de Cours d'Appel continuent à considérer le domaine public comme étant, par sa nature, hors du commerce, et insusceptible de propriété. On peut citer à ce égard un arrêt de la Cour de Paris, du 25 juillet 1906, qui refuse d'interpréter comme un bail de droit civil un contrat passé entre l'administration et un participant de l'Exposition Universelle de 1900, accordant à ce dernier la jouissance d'un vaste terrain dans l'enceinte de cette Exposition : « Ce terrain, dit la Cour, dépend du domaine public et *sa nature* répugne au contrat invoqué (1) ».

Plus récemment, deux arrêts de la même Cour de Paris, l'un du 26 mars 1920 (2), l'autre du 26 avril 1921 (3), ont adopté la même solution dans une formule identique : « Les biens du domaine public ne peuvent être l'objet d'un véritable droit de propriété... Ils ne sont dans le patrimoine de personne et ils sont hors du commerce... Les biens de cette *nature* ne peuvent faire l'objet d'un bail ».

Ces décisions sont isolées, et nous avons constaté que la Cour de cassation s'est rangée, aujourd'hui, à une théorie différente du domaine public.

IV. — Cependant le législateur s'en est nettement inspiré dans l'exposé des motifs du décret-loi du 17 juin 1938, relatif aux contrats passés sur le domaine public, où l'on trouve cette formule : « Le domaine

(1) S. 1908-2-169; D. 1911-2-189.
(2) D. 1920-2-81. Note Lalou.
(3) S. 1921-2-127.

public est, *par sa nature*, essentiellement *hors du commerce* (1) ».

Pendant très longtemps, d'ailleurs, les partisans de la domanialité publique par nature se sont appuyés sur la formule de l'article 538 du Code civil, considérant comme dépendances du domaine public, « toutes les portions de territoire *qui ne sont pas susceptibles de propriété privée* ».

Mais on est d'accord aujourd'hui pour admettre que ce texte est mal rédigé. « Domaine public » y est pris comme synonyme de « domaine de l'administration »; et la formule « non susceptible de propriété privée » signifie simplement que le droit de propriété de l'administration sur ces biens ne peut être soumis aux règles ordinaires du Code civil, conformément à l'article 537 : « Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés qu'en des formes qui leur sont particulières (2) ».

De même, il semble bien que, dans l'exposé des motifs du décret-loi du 17 juin 1938, le terme « hors du commerce » signifie simplement que les actes juridiques accomplis sur le domaine public ne peuvent être appréciés que par les juridictions administratives. Le domaine public ne peut ainsi faire l'objet d'un « commerce civil », mais il peut être soumis à un « commerce administratif », comme le décret le reconnaît expressément, en admettant qu'on puisse conclure des contrats administratifs sur les biens qui en font partie.

Ainsi, d'une manière générale, la théorie de la

(1) D. 1938-4-323 et la note. *J. O.*, 29 juin 1938, p. 7.544. Cf. ALIBERT. Note au S. 1938-3-57.

(2) Cf. BARCKHAUSEN, loc. cit. R.D.P., 1902 et 1903.

domanialité publique par nature est rejetée par le droit positif. Au contraire, celui-ci tend à admettre la théorie de la domanialité publique résultant de la destination à l'usage de tous.

§ 2

La théorie du domaine public par destination à l'usage de tous

Elle a été rendue célèbre par Proud'hon qui s'est inspiré de travaux antérieurs. Aujourd'hui, elle semble consacrée par la jurisprudence, tant civile qu'administrative. Enfin, elle demeure la théorie officielle de l'administration des Domaines, mais avec quelques vestiges des doctrines de la domanialité publique par nature.

A. — *LA DOCTRINE DE PROUD'HON.* — Plus d'un quart de siècle avant Proud'hon, Pardessus admettait en 1806, dans son *Traité des Servitudes,* que le domaine public se composait de deux sortes de biens. Les uns y rentrent par leur nature, comme les routes, canaux, etc. Mais, ajoute-t-il, « le domaine public est encore composé des portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et forteresses. On ne saurait dire que ces objets ne soient pas susceptibles de propriété privée ; ainsi c'est moins leur *nature* qui les met hors du commerce, que l'*emploi* présent qu'en fait le gouvernement ».

Proud'hon s'inspirera de cette idée en la généralisant. Il affirme, de la façon la plus nette, que la domanialité publique ne réside pas dans la nature

du bien, mais dans la *destination* que lui donne l'administration. Le domaine public comprend, selon lui, « les choses qui sont, par les lois, destinées et asservies à l'usage de tous, tels que les chemins publics, les routes, les rivières navigables, etc... C'est par la *destination* de ces diverses espèces de fond que leur domaine est qualifié de domaine public (1) ». Plus loin, au début du chapitre XVI, il oppose : « les choses placées hors du commerce des hommes par le *droit naturel* » qui ne font pas partie, selon lui, du domaine public des « choses placées hors du commerce dans l'*ordre civil* » qui constituent précisément le domaine public.

Cette théorie de Proud'hon, qui a été reprise par un certain nombre d'auteurs, et en particulier par Saleilles (2), semble inspirer la jurisprudence actuelle.

B. — *LA CONSECRATION JURISPRUDENTIELLE DE LA THEORIE PROUD'HONNIENNE.* — Nous ne citerons à cet égard que deux arrêts récents, l'un de la juridiction civile, l'autre de la juridiction administrative.

I. — La Cour d'Appel de Paris, dans l'arrêt rendu le 13 mai 1933, a reconnu la domanialité publique des églises en ces termes : « L'église, bien public *affecté directement à l'usage du public* pour la célébration du culte, et ouvert sans distinction à tous les habitants qui veulent y pénétrer, présente les caractères d'une dépendance du domaine public ». La consécration de la théorie de Proud'hon est très nette (3).

(1) PROUD'HON, *Traité du Domaine*, I, 241.

(2) *Revue Bourguignonne de l'Enseignement supérieur*, 1891, p. 680. — Note sous Lyon, 10 juillet 1894. S. 95-2-185.

(3) D. 1934-2-101. Note Waline. Dans le même sens : Req. 22 octobre 1900, D. 1903-1-117; Civ. 3 février 1904. D. 1904-1-528, etc.

II. — Le Conseil d'Etat semble adopter le même point de vue dans l'arrêt *Marécar* du 28 juin 1935 qui s'exprime en ces termes : « Un cimetière communal étant *affecté à l'usage du public* doit être compris dans les dépendances du domaine public de la commune (1) ».

M. le commissaire de Gouvernement Latournerie avait présenté, à cette occasion, un critérium singulièrement plus large de la domanialité publique. Le Conseil ne l'a pas suivi. L'arrêt Marécar semble donc bien marquer un nouveau triomphe de la théorie proud'honnienne, qui est adoptée d'ailleurs par l'administration des Domaines.

C. — *L'ADOPTION DE LA THEORIE PROUDHONNIENNE PAR LA PRATIQUE ADMINISTRATIVE.* — L'administration des Domaines applique toujours la théorie de Proud'hon, avec quelques modifications de détail.

On retrouve, en effet, les principales caractéristiques du système proud'honnien dans le *Traité du Domaine public,* de M. René de Recy (2), dans le *Dictionnaire des Domaines,* de M. Maguero (3), et dans le *Traité du Domaine de l'Etat,* de M. Dementhon (4). Tous ces auteurs sont de hauts fonctionnaires de l'administration des Domaines et leurs ouvrages figurent en bonne place dans toutes les bibliothèques administratives.

D'ailleurs, dans un cours professé en 1937-38 à « l'Ecole de Lyon », organisée par l'administration

(1) R. 734; D. 1936-3-20. Conclusions Latournerie.
(2) R. DE RECY, *Traité du Domaine public,* I, 190 (reproduit dans le Répertoire Bequet, V° Domaine).
(3) V° *Domaine public* (2e édition, 1911).
(4) 2e édition, 1932.

des Domaines, on trouve le passage suivant : « Dans le système qui a paru devoir être préféré par l'administration, sont frappés de la domanialité publique, d'une part, les bâtiments directement affectés à l'usage du public (musées, halles, etc...) ainsi que ceux qui constituent des dépendances nécessaires de terrains compris dans le domaine public (phares, jetées et quais des ports, viaducs et gares de chemins de fer, fontaines et statues édifiées en bordure des rues et sur les places, etc.); d'autre part, les objets mobiliers affectés à l'usage du public (collections des musées, livres et manuscrits des bibliothèques... (1) ».

On remarquera cependant que l'administration des Domaines n'a pas absolument abandonné la doctrine du domaine public par nature. Elle estime, en effet, que l'affectation à l'usage de tous résulte, soit de la « *nature* du bien », soit de « la *destination* que la main des hommes lui a donnée (1) ». On voit, à la fois, la ressemblance et la différence avec la doctrine de Ducrocq et de Berthelémy. La ressemblance réside dans le fait que l'administration des Domaines s'accorde avec ces auteurs pour admettre que la nature du bien peut entraîner la domanialité publique. Mais cette nature du bien est conçue par elle d'une façon différente. Pour Ducrocq et Berthelemy, le bien était, par nature, *insusceptible de propriété privée;* pour l'administration des Domaines, il est, par nature, *destiné à l'usage de tous.* L'acte d'affectation ou de classement ne fait que reconnaître cette destination naturelle. La nature du bien n'entraîne pas *directement* la domanialité publique, comme l'affirment Ducrocq et Berthelemy; elle entraîne seulement l'affectation à l'usage de tous, et c'est de

(1) *Le Domaine.* Cours de l'Ecole de Lyon, 1937-38 (dactylographié), p. 5.

cette affectation que résulte la domanialité publique.

Quoi qu'il en soit, d'ailleurs, la théorie de l'administration des Domaines, inspirée de Proud'hon, comme la théorie de Ducrocq et Berthelemy, inspirée de nos anciens jurisconsultes, aboutissent au même résultat pratique : en donnant pour fondement au domaine public, l'idée de l'affectation des biens, de leur destination, et non plus de leur nature, elle ouvre la voie aux doctrines modernes qui font de l'affectation aux services publics la source de cette domanialité publique.

Section II

LA THEORIE DE LA DOMANIALITE PUBLIQUE DES BIENS AFFECTES

La solution est exactement l'inverse de celle adoptée par les doctrines précédentes. Désormais tous les biens affectés aux services publics font partie du domaine public, sauf exception formelle de la loi.

Cette théorie est, à vrai dire, assez ancienne. On la trouve déjà exprimée en 1877, dans une très remarquable note au Dalloz, signée de M. Cazalens (1). Elle a, d'autre part, été soutenue en 1902 par Barckhausen, dans un célèbre article de la *Revue de Droit public.*

Cependant elle n'a vraiment pris de l'importance qu'au fur et à mesure de l'apparition de l'idée de service public comme fondement essentiel du Droit administratif. Aussi ne faut-il pas s'étonner de la voir développée et mise au point par Duguit et Hauriou, et plus récemment par M. Bonnard. Cepen-

(1) D. 1877-2-161.
(2) R.D.P. 1902, p. 401 et suiv.; 1903, p. 31 et suiv.

dant la pensée de Duguit est profondément différente de celle de Hauriou et de M. Bonnard. Il convient de l'étudier séparément.

Cette section sera donc subdivisée en deux paragraphes :

§ 1 : *La doctrine de Duguit;*

§ 2 : *La doctrine d'Hauriou et de M. Bonnard.*

§ 1

La doctrine de Duguit (1)

Le terme de domaine public a, dans la pensée de Duguit, un double sens : un sens large où il englobe tous les biens administratifs, et un sens restreint, où il ne s'applique qu'aux biens affectés aux services publics.

A. — *LA DOMANIALITE PUBLIQUE AU SENS LARGE, APPLICABLE A TOUS LES BIENS ADMINISTRATIFS.* — Si l'on définit le domaine public par l'application d'un régime juridique spécial, Duguit pense qu'il faut y faire rentrer tous les biens administratifs : « D'une manière générale, dit-il, toutes les dépendances du domaine de l'Etat sont soumises à des règles spéciales qui reposent sur des notions tout à fait différentes de celles qui sont à la base de la propriété privée ».

Est-ce à dire qu'il faille abandonner la distinction du domaine public et du domaine privé ? — Au fond, Duguit penche fortement vers cette opinion. Mais il n'ose pas s'y ranger expressément « pour éviter de nouvelles confusions... Au lieu de dire, *ce qui serait*

(1) *Traité de Droit constitutionnel*, 3e édition (1930), III, p. 344 et suiv.

cependant plus exact, qu'*il n'y a pas de domaine privé,* mais seulement, pour certaines dépendances appartenant à l'Etat, une domanialité réduite à l'extrême, je maintiendrai l'expression domaine privé pour désigner les choses qui, bien qu'appartenant à l'Etat, sont soumises à un régime juridique analogue à celui de la propriété privée ». Mais Duguit n'a-t-il pas dit quelques lignes plus haut que le régime de *tous* les biens de l'Etat reposait sur des « notions tout à fait différentes de celles qui sont à la base de la propriété privée ? » — La contradiction est flagrante.

En réalité, elle s'explique par le fait qu'à côté d'une notion très large du domaine public, englobant tous les biens administratifs, Duguit conçoit une notion plus étroite, applicable seulement aux biens affectés aux services publics.

B. — *LA DOMANIALITE PUBLIQUE AU SENS RESTREINT, APPLICABLE AUX BIENS AFFECTES AUX SERVICES PUBLICS.* — « Le principe de la distinction entre le domaine public et le domaine privé est incontestablement exact, précisément parce qu'il répond à la distinction des activités qui sont ou non érigées en service public (1) ». Comment faire cadrer cette affirmation péremptoire de Duguit avec la formule précédemment citée « il n'y a pas de domaine privé », si l'on n'admet pas, comme nous le soutenons, que Duguit a employé le terme de domaine public dans deux sens différents, un *sens large,* que nous avons analysé, et un *sens étroit* qui se trouve défini dans la formule précédente, où il correspond à la notion d'affectation au service public.

(1) Loc. cit. p. 348.

Ce terme d'affectation au service public doit d'ailleurs être entendu au sens large. Il englobe à la fois la destination à l'usage de tous, et l'affectation aux services publics telle qu'elle fait l'objet de cette étude. Duguit établit, en effet, une distinction fondamentale entre « l'affectation de la chose au service public tantôt comme *objet* du service public, tantôt comme *moyen* pour le service public ». Or nous avons établi antérieurement que l'affectation comme objet du service correspondait à la notion d'affectation à l'usage de tous (1).

Ainsi, avec le second sens qu'il donne au terme « domaine public », Duguit y fait rentrer les biens affectés aux services publics. Sous cet aspect, sa théorie a été reprise par Hauriou et, plus récemment, par M. Bonnard.

§ 2

Les doctrines d'Hauriou et de M. Bonnard

L'un et l'autre de ces auteurs rejettent la première définition extensive de la domanialité publique donnée par Duguit, mais adhèrent à la seconde définition, qui restreint cette domanialité aux biens destinés à l'usage de tous, d'une part, et aux biens affectés aux services publics, d'autre part.

Il existe cependant certaines différences de détail entre ces deux catégories de biens. A cet égard, il semble qu'Hauriou insiste surtout sur l'*analogie* des règles de l'affectation à l'usage de tous et de l'affec-

(1) Cf. Introduction.

tation aux services, tandis que M. Bonnard met au contraire l'accent sur leurs *différences.*

A. — *LA THEORIE D'HAURIOU* a été définie par lui-même dans la formule suivante : « Les dépendances du domaine public sont des *propriétés administratives affectées formellement à l'utilité publique* (soit à l'usage direct du public, soit à l'usage d'un service public) *et qui, par suite de cette affectation, soit inaliénables, soit imprescriptibles, et protégées par les règles spéciales de la voirie* (1) ».

Hauriou reconnait, par ailleurs, « qu'il peut y avoir *pédestination naturelle* dans la domanialité publique », ce qui est une réminiscence de la théorie de la domanialité par nature ; mais il ajoute aussitôt que « l'acte administratif d'affectation l'emporte nettement sur ce caractère physique, qui ne fait que s'ajouter en quelque sorte à cet acte (2) ».

On remarquera par ailleurs que le terme « d'affectation à l'utilité publique » englobe sous une dénomination unique l'affectation aux services et la destination à l'usage de tous. Hauriou le précise d'ailleurs formellement.

Le fait qu'Hauriou englobe ainsi l'affectation aux services et la destination à l'usage de tous sous un terme unique indique qu'il entend mettre l'accent sur la similitude de régime applicable aux deux catégories de biens. D'ailleurs, dans la suite de ses développements, Hauriou montre sa volonté de poursuivre son assimilation : il consacre une étude unique à l'acte d'affectation, à l'inaliénabilité, etc. Il considère, d'autre part, les « règles spéciales de la voirie » com-

(1) HAURIOU, *Traité de Droit administratif*, 12e édition, 1933, p. 781.
(2) *Id.*, p. 790.

me un élément fondamental de la domanialité publique, alors que ces règles sont spéciales aux biens destinés à l'usage de tous.

Au contraire, M. Bonnard met nettement en lumière la diversité des règles applicables à ces deux catégories de biens.

B. — *LA THEORIE DE M. BONNARD* (1) part d'une distinction très nette entre les biens affectés à l'usage d'un service public et les biens destinés à l'usage de tous. Il y a des biens « qui sont affectés à un service public sans être laissés à l'usage de tous ». Inversement, d'autres biens « sont affectés à l'usage de tous sans qu'il y ait vraiment affectation au fonctionnement d'un service public..., par exemple les voies de communication. Il y a un service public pour assurer leur construction et leur entretien. Mais elles ne sont pas faites pour profiter à ce service. C'est le service qui est établi à leur intention ». Il semble ainsi que M. Bonnard reprenne la distinction de Duguit entre l'affectation comme objet du service et comme moyen du service.

Cette distinction ne répond d'ailleurs pas, dans l'esprit de M. Bonnard, à une simple classification *logique*. Elle répond également à des différences *pratiques* en ce qui concerne le régime juridique applicable. M. Bonnard le met nettement en lumière à propos du régime de l'utilisation de chacune de ces deux catégories de biens (2).

Il n'en reste pas moins que les biens de l'une et l'autre de ces catégories font partie du domaine public « La domanialité publique procède effective-

(1) Loc. cit. pp. 536 et 537.
(2) Loc. cit. p. 656.

ment tantôt de la destination à l'usage de tous, tantôt de l'affectation à un service public... Finalement, la définition tout à fait compréhensive du domaine public serait la suivante : Le domaine public est cette partie du domaine constitué par les propriétés administratives qui sont affectées à l'usage de tous ou bien au fonctionnement d'un service public et qui, par suite, sont soumises à un régime spécial ».

En définitive, malgré les nuances de détail qui peuvent les séparer, les doctrines de Duguit, d'Hauriou et de M. Bonnard aboutissent à la même conclusion : l'affectation d'un bien à un service public a pour conséquence de le faire entrer dans le domaine public.

Cette conclusion n'est admise par un certain nombre d'auteurs qu'avec de notables restrictions. On voit ainsi apparaître des *doctrines intermédiaires* entre la doctrine qui considère les biens affectés aux services publics comme une portion du domaine public, et celle qui les fait rentrer dans le domaine privé.

Section III

LES THEORIES INTERMEDIAIRES

L'idée commune à ces théories peut se résumer ainsi : d'une part, la doctrine qui refuse toujours aux biens affectés aux services l'application de la domanialité publique est trop étroite ; mais, d'autre part, la doctrine qui leur accorde toujours cette domanialité est trop large. Comment admettre que le porte-plume d'un employé de ministère soit inaliénable et imprescriptible au même titre que les fortifications ou les routes ?

Les difficultés surgissent, lorsqu'il s'agit de déterminer le critérium permettant de séparer les biens affectés qui font partie du domaine public de ceux qui en sont exclus. A cet égard, trois doctrines différentes ont été successivement soutenues : celle de M. Jèze (1910), celle de M. Waline (1925) et celle de M. Latournerie (1936).

Nous les étudierons, non dans l'ordre chronologique, mais dans un ordre logique, en allant de la théorie la plus restrictive à la théorie la plus extensive.

Notre plan sera donc le suivant :

§ 1 : *La doctrine de M. Latournerie;*

§ 2 : *La doctrine de M. Jèze;*

§ 3 : *La doctrine de M. Waline.*

§ 1

La doctrine de M. Latournerie

Elle a été exposée par l'éminent Commissaire du Gouvernement auprès du Conseil d'Etat dans les conclusions qu'il a présentées dans l'affaire *Marécar* (1). On peut la résumer ainsi : d'une part, tous les meubles affectés aux services sont exclus du domaine public ; d'autre part, un certain nombre d'immeubles subissent le même sort.

1° L'exclusion des meubles du domaine public est considérée par M. Latournerie comme un fait acquis. Il ne parle nulle part des meubles au cours de ses conclusions. Toute son argumentation repose uniquement sur les immeubles ;

(1) R.D.P. 1935, p. 590 — D. 1936-3-20.

2° A propos de ceux-ci, M. Latournerie reprend la distinction de Duguit entre les biens « *objet* du service » et les biens « *moyens* du service ». Mais tandis que Duguit appliquait à l'une et à l'autre de ces deux catégories de biens le régime du domaine public, M. Latournerie ne fait rentrer dans ce domaine que les biens affectés aux services à titre d'*objet* : « Les biens du domaine public, dit-il, sont parmi les propriétés domaniales, celles qui, affectées à un service public, sont telles que leur emploi, leur mise en œuvre constituent l'*objet* même du service, à l'exclusion de celles qui sont seulement l'un des moyens par lesquels le service accomplit sa mission ».

Quant à ces derniers, ils font partie du domaine privé. Ils ne sont pas cependant soumis à un régime juridique absolument identique à celui des biens exploités financièrement par l'administration. Il existe à leur égard quelques règles spéciales : leur acquisition peut se faire par voie d'expropriation, leur réparation est une entreprise de travaux publics, etc. Mais ces règles spéciales ne comportent ni l'inaliénabilité, ni l'imprescriptibilité, ni les autres caractéristiques essentielles du régime du domaine public, qui est réservé aux biens affectés aux services à titre d'objet.

Or, nous avons établi antérieurement que l'affectation comme *objet* d'un service public coïncidait à peu près avec celle d'affectation à l'usage de tous. Ainsi, la théorie de M. Latournerie, quoique inspirée par Duguit, semble très proche de Proud'hon.

Au contraire, la doctrine professée par M. Jèze s'en écarte nettement.

§ 2

La doctrine de M. Jèze

Elle a été exposée pour la première fois par son auteur dans ses *Eléments de Droit public et administratif*, parus en 1910, puis reprise ensuite dans un certain nombre d'articles de la *Revue de Droit public* (1).

Le point de départ de cette doctrine réside dans l'affirmation de principe que la domanialité publique résulte de l'affectation d'un bien aux services publics. Il critique vivement la théorie de la domanialité publique par nature soutenue par M. Berthélemy : « Il parait difficile, dit-il, de parler des routes et des cours d'eau comme des choses que personne n'aurait l'idée d'acheter. La preuve qu'on peut avoir l'idée de les acheter, c'est qu'en Angleterre on les achète ». La domanialité publique repose donc sur « l'idée de service public, d'utilité publique ».

Mais tous les biens affectés ne font pas partie du domaine public. Il faut, pour cela, en premier lieu, que le service auquel le bien est affecté soit un « service public essentiel », et, en second lieu, que le bien joue dans ce service le « rôle principal ».

I. — Le bien doit être affecté à un « *service public essentiel* ». Quel est le critérium qui permettra de distinguer les services « essentiels » de ceux qui ne le sont pas ? — M. Jèze ne le dit pas, et sa théorie semble assez peu précise à cet égard. Faut-il voir

(1) R.D.P. 1910, p. 168 sq.; 1911, p. 307 sq.. 1931, p. 763 sq.

dans la formule « service public essentiel », la volonté d'exclure du domaine public les biens des établissements publics, ou encore des services à caractère industriel ou commercial ? — Nous sommes, sur ce point, réduit à des conjectures (1).

II. — Le bien doit remplir dans le service un « *rôle prépondérant* ». Cette notion n'est guère plus précise que celle de « service public essentiel ». Cependant M. Jèze s'est efforcé de la définir, non d'une façon abstraite, mais par des exemples : « Les casernes, dit-il, les écoles, palais de justice... quoique directement affectés à un service public ne font pas partie du domaine public, parce que l'édifice ne joue pas, dans le service public, le rôle essentiel. Ce sont les soldats, les professeurs, les juges, qui jouent le rôle principal. En conséquence encore, les meubles affectés à un service public ne font pas partie du domaine public, parce que la disparition de tel fusil, de tel canon, de tel cheval, de tel livre, de tel objet d'art, ne compromet pas le fonctionnement du service public (2) ».

Le critérium de M. Jèze semble singulièrement fragile. Son application dépend des sentiments subjectifs de celui qui l'applique. « Est-ce le cheminot ou la voie ferrée qui joue le rôle essentiel dans les transports par chemins de fer ? » interroge M. Waline (3). L'un et l'autre, répondrait sans doute M. Jèze.

Contrairement à l'affirmation de M. Jèze, il nous semble, en particulier, que les livres sont l'essentiel

(1) M. JEZE indique simplement que les édifices du culte ne font pas partie de la domanialité, car il n'y a pas ici *service public véritable. Principes*, I, p. 245.

(2) R.D.P. 1911, p. 310.

(3) *Mutations Domaniales*, p. 49.

d'une bibliothèque et les objets d'art, l'essentiel d'un musée. Il peut y avoir des bibliothèques sans lecteurs, mais il ne peut y avoir de bibliothèques sans livres. On conçoit un musée sans visiteurs, mais non pas un musée sans objets conservés. Si on applique donc le critérium de M. Jèze, on doit faire rentrer les livres des bibliothèques publiques et les objets d'art des musées dans le domaine public. Cependant, M. Jèze est d'un avis opposé. Son critérium dépend donc essentiellement de l'appréciation subjective de chacun.

Aussi, tout en s'inspirant de la doctrine de M. Jèze, M. Waline a tenté de tracer avec plus de précision la frontière du domaine public et du domaine privé.

§ 3

La doctrine de M. Waline (1)

M. Waline admet d'abord que la domanialité publique puisse s'appliquer en dehors de l'idée de service public proprement dit, par exemple, en matière d'édifices du culte. Cependant, en général, la domanialité publique résulte de l'affectation à un service.

Mais tous les biens affectés à un service ne font point partie du domaine public. Seuls rentrent dans le domaine les biens ayant un caractère *irremplaçable* dans le fonctionnement du service ou la satisfaction d'un besoin public.

I. — Par conséquent, pour qu'un bien fasse partie

(1) *Les Mutations domaniales*, thèse, Paris 1925 — *Précis de Droit administratif*, 2e édition 1939.

Cf. également COQUET, *Le Domaine public colonial*, thèse, Poitiers 1905, et Note S. 1930-3-1.

du domaine public, « il faut et il suffit que sa possession *in specie* par l'administration soit indispensable, soit au fonctionnement d'un service public, soit à la satisfaction d'un besoin public. Il faut, en d'autres termes, que ce bien, s'il venait brusquement à être enlevé à l'administration, ne puisse être remplacé sans inconvénient par aucun autre ».

M. Waline cite l'exemple des routes, des chemins de fer, des fortifications. La suppression d'une route causerait une gêne sensible à la circulation. La destruction d'un seul mètre carré de voie ferrée suffit à interrompre le trafic. L'aliénation d'une forteresse compromettrait le système défensif du pays tout entier.

II. — On voit, par ces exemples, qu'il ne s'agit pas d'une « *irremplaçabilité* » absolue mais seulement *relative*. Il y a fort peu de biens qui ne peuvent absolument être remplacés. Les archives, les monuments historiques, les édifices et objets d'art, les pièces de collection sont seuls dans ce cas.

Mais il y a un très grand nombre de biens dont le remplacement demande des *délais* assez longs : la destruction d'une route, d'un pont, d'une voie ferrée, etc..., sont dans ce cas. Souvent, d'ailleurs, ce remplacement nécessite des travaux et des frais plus ou moins considérables.

En définitive, par conséquent, le caractère irremplaçable du bien découle « soit de la *configuration naturelle,* soit d'un *aménagement spécial* », grâce auxquels il est « particulièrement adapté à un service public ou à la satisfaction d'un besoin public », et qui ne permettent de le remplacer qu'après un délai plus ou moins long.

Ce critérium nous semble assez fragile. Sans doute, lorsqu'il s'agit d'une voie ferrée, d'un port, d'un viaduc, « l'aménagement spécial » est très net. Mais il y a toujours, pour tous les services, un *minimum* d'aménagement spécial. Comment déterminer le moment précis où cet aménagement devient assez important pour justifier l'entrée du bien dans le domaine public ? M. Waline pense que les écoles et les hôpitaux ne sont pas dans ce cas, car, dit-il, « l'expérience de la dernière guerre a montré qu'ils ont pu être rapidement et commodément installés dans des locaux privés réquisitionnés à cet effet ». Mais il y a eu transformation de ces locaux, « *aménagement spécial* », particulièrement important d'ailleurs pour les hôpitaux. Le caractère de « rapidité » de l'aménagement semble avoir fait illusion à M. Waline. Il résulte des circonstances exceptionnelles : en temps de guerre, on construit, avec la même rapidité, des routes, des chemins de fer, etc...

La théorie de M. Waline nous apparaît donc comme très séduisante au point de vue *logique*, mais assez difficile à appliquer dans la *pratique*. Si on l'interprète largement, on peut faire rentrer dans le domaine public la quasi-totalité des biens affectés aux services.

D'une manière générale, toutes ces théories intermédiaires reposent sur un critérium difficilement applicable ou se ramènent à l'une ou à l'autre des deux grandes doctrines classiques : celle de la domanialité publique des biens affectés, d'une part, ou celle de leur domanialité privée, d'autre part.

Est-ce à dire que l'opposition entre ces deux points de vue soit irréductible ? — Nous pensons, au con-

traire, qu'il est possible de réaliser entre eux une *synthèse*, en caractérisant les biens affectés aux services publics par la notion de *domanialité publique restreinte*.

CHAPITRE SECOND

La domanialité publique restreinte des biens affectés

Malgré l'opposition des théories de la domanialité publique et de la domanialité privée des biens affectés aux services publics, le régime de ces biens n'est pas conçu d'une façon absolument différente par les partisans de l'une et de l'autre thèse. Prenons, par exemple, la règle de l'inaliénabilité. Pour les partisans de la domanialité publique, les biens affectés sont soumis à une *inaliénabilité de droit,* tant que dure leur affectation ; pour les partisans de leur domanialité privée, il s'agit seulement d'une « *indisponibilité de fait* (1) ». Pratiquement, la différence est presque nulle.

On est ainsi conduit à penser que l'opposition traditionnelle entre la conception étroite du domaine public (limitée aux biens destinés à l'usage de tous) et sa conception large (étendue aux biens affectés

(1) DE RECY, *Traité du Domaine public.* Dans Rep. BEQUET, v° *Domaine.* — MAGUERO, *Dictionnaire des Domaines,* 2e édit. 1911. V° *Affectation* n° 20.

aux services) repose moins sur une différence d'idées que sur une différence de vocabulaire : le *contenu* du mot « domaine public » n'étant pas le même pour les partisans des deux thèses.

Nous croyons cette hypothèse conforme à la réalité. Toutes les divergences entre les doctrines précédentes s'expliquent par le fait que le terme de domanialité publique revêt deux sens différents : il y a une *domanialité publique complète*, applicable seulement aux biens destinés à l'usage de tous, et une *domanialité publique restreinte*, applicable aux biens affectés aux services publics.

Si l'on fait cette distinction, la synthèse devient possible entre les deux grandes théories relatives à la situation des biens affectés aux services publics. Proud'hon, Ducrocq et Berthélemy auront raison d'affirmer que la domanialité publique *complète* est réservée (sauf exception légale) aux biens affectés à l'usage de tous. Mais Duguit, Hauriou et M. Bonnard seront, d'autre part, justifiés à soutenir que tous les biens affectés à un service public sont soumis à un régime spécial différent du droit privé, qui constitue ce que nous avons nommé la domanialité *restreinte*.

Nous diviserons donc ce chapitre en deux sections :

Section I : La domanialité publique complète des biens destinés à l'usage de tous;

Section II : La domanialité publique restreinte des biens affectés aux services publics.

Section I

LA DOMANIALITE PUBLIQUE COMPLETE DES BIENS DESTINES A L'USAGE DE TOUS

Le régime des biens destinés à l'usage de tous

comprend deux grandes catégories de règles, dont l'ensemble définit la notion de *domanialité publique complète :* les unes intéressent surtout *l'administration* elle-même, dont elles accentuent ou diminuent les pouvoirs ordinaires à l'égard des biens de son patrimoine; les autres, au contraire, s'appliquent plus spécialement aux *tiers.* Cette distinction n'est pas absolue. Car certaines conséquences de la domanialité publique s'appliquent à la fois aux tiers et à l'administration : le droit d'exproprier, par exemple. D'ailleurs, d'une manière générale, toute prérogative de l'administration entraîne pour les tiers une obligation corrélative, et, inversement, toute prérogative des tiers correspond à une obligation de l'administration.

On peut cependant adopter le critérium suivant : seront considérées comme règles s'appliquant particulièrement à l'*administration,* celles qui impliquent pour celle-ci un accroissement ou une diminution de son activité, les tiers ne jouant qu'un rôle passif. Au contraire, nous considérerons comme règles de la domanialité publique à l'égard des *tiers,* celles qui ont trait à un accroissement ou une diminution de l'activité de ceux-ci, le rôle passif étant dévolu à l'administration.

Ainsi conçue, cette distinction correspond à une certaine réalité, car elle permet d'opposer le régime des biens destinés à l'usage de tous à celui des biens affectés aux services publics.

§ 1

Les conséquences de la domanialité publique à l'égard de l'administration

Lorsqu'un bien passe du domaine privé dans le

domaine public, les pouvoirs de l'administration à son égard se trouvent profondément transformés. A un certain point de vue, ils sont élargis ; à un autre point de vue, ils sont diminués.

A. — *LA RESTRICTION DES PREROGATIVES DE L'ADMINISTRATION* s'explique par la nécessité de respecter l'affectation du bien. Il ne faut pas que l'administration puisse porter atteinte à cette affectation, soit en aliénant le bien entre les mains d'un tiers, soit même en concédant simplement à un tiers des droits d'usage incompatibles avec la nouvelle destination du bien. D'une part, le bien du domaine public devient *inaliénable,* d'autre part, toute concession de jouissance à un tiers est *précaire.*

I. — La règle de *l'inaliénabilité* du domaine public donne souvent naissance à une confusion. On introduit parfois, sous cette rubrique, l'étude des règles particulières d'aliénation des biens de l'Etat (1). En réalité, la règle de l'inaliénabilité consiste simplement dans le fait que le bien ne peut être aliéné sans désaffectation préalable, qui a pour effet de le faire sortir du domaine public. Ainsi définie, la portée de l'inaliénabilité est assez limitée.

D'une part, si l'autorité compétente pour désaffecter est la même que l'autorité compétente pour aliéner après désaffectation, la jurisprudence estime que les deux opérations de désaffectation et d'aliénation peuvent être opérées par le même acte juridique. L'arrêt *Agier,* rendu par le Conseil d'Etat le 5 mai 1922 (2), estime, en effet, que la volonté de vendre

(1) En particulier celle de l'obligation d'une autorisation législative, établie par la loi des 22 novembre-1er décembre 1790. Mais cette règle s'applique à toutes les propriétés de l'Etat, affectées ou non.

(2) R. 390.

équivaut alors à la volonté de désaffecter.

D'autre part, l'aliénation irrégulière, sans désaffectation préalable, n'est pas dépourvue de tout effet juridique. Les tiers ne peuvent l'invoquer pour se soustraire à leurs obligations. L'administration elle-même est obligée d'en tenir compte : son obligation de livrer se transforme en obligation en dommages-intérêts (1).

En définitive, la règle de l'inaliénabilité est une simple *règle de compétence* : elle oblige l'organe administratif compétent pour prononcer la désaffectation à intervenir avant toute aliénation. Il semble donc difficile de faire d'une règle aussi simple la pierre angulaire du régime de la domanialité publique.

II. — La règle de la *précarité de toutes les occupations consenties* sur le domaine public est singulièrement plus importante en pratique. Certains auteurs en font un simple corollaire de l'inaliénabilité. Mais il s'agit en réalité d'une règle autonome : l'inaliénabilité s'applique à la *disposition* du bien, à l'*abusus;* la précarité des occupations, à la *jouissance,* à l'*usus.*

Elle signifie que l'administration qui concède une permission d'occupation d'une parcelle de domaine public ne peut pas se lier les mains pour une durée déterminée. Elle reste libre de retirer la permission à tout moment.

Ces dernières années, la jurisprudence avait apporté une dérogation importante à ce principe en admettant que des parcelles du domaine public puissent être concédées par un contrat civil de bail de

(1) JANSSE, loc. cit. p. 52 et suiv. avec références en note.

droit commun. Le législateur est venu condamner expressément cette pratique par le décret-loi du 17 juin 1938, qui considère comme des actes administratifs toutes les concessions d'occupation. La règle de la précarité a donc aujourd'hui un fondement légal (1).

Les prérogatives de l'administration à l'égard des biens de son patrimoine subissent donc des restrictions profondes lorsque ces biens passent dans le domaine public. Mais en contre-partie, l'administration acquiert des prérogatives nouvelles.

B. — *L'ELARGISSEMENT DES PREROGATIVES DE L'ADMINISTRATION.* — Il est assez difficile, à cet égard, de tracer une démarcation nette entre les conséquences de la domanialité publique à l'égard de l'administration elle-même et les conséquences de la domanialité publique à l'égard des tiers. Car ces prérogatives nouvelles de l'administration comportent pour les tiers des obligations corrélatives.

Cependant si on applique le critérium que nous avons précédemment défini, on trouve que le régime des *travaux publics* et le régime de *l'expropriation* concernent surtout l'activité de l'administration, les tiers jouant un rôle passif à leur égard. Au contraire, le régime des *charges spéciales de voisinage,* de *l'imprescriptibilité,* etc., se rapportent surtout à l'activité des tiers, le rôle passif étant dévolu à l'administration.

Il est plus difficile de classer le pouvoir de *police* de l'administration et son pouvoir de *délimitation unilatérale.* Nous les étudierons l'un et l'autre dans

(1) Cf. plus loin, titre II, chap. III, sect. I, § 2.

les conséquences de la domanialité publique à l'égard des tiers. Car le pouvoir de délimitation unilatérale n'est au fond qu'une charge spéciale de voisinage, et le pouvoir de police a essentiellement pour but de réprimer une activité néfaste des tiers.

En définitive, les deux conséquences fondamentales de la domanialité publique, en ce qui concerne l'élargissement des prérogatives de l'administration sur les biens, sont les suivantes : d'une part, les biens du domaine public peuvent être acquis par voie *d'expropriation* et de *réquisition;* d'autre part, leur aménagement s'effectue par voie d'*opération de travaux publics.*

Sans doute, ces procédures peuvent être employées en dehors du domaine public. Mais il ne s'agit là que d'emplois exceptionnels : à l'origine, elles se sont constituées pour l'acquisition et l'aménagement du domaine public ; aujourd'hui encore, cette acquisition et cet aménagement constituent leur emploi essentiel.

Ainsi, la domanialité publique modifie assez profondément la situation des biens administratifs à l'égard de l'administration propriétaire. Elle entraîne également d'importantes modifications dans la situation du bien à l'égard des tiers.

§ 2

Les conséquences de la domanialité publique à l'égard des tiers

Les tiers dont la situation à l'égard des propriétés administratives est modifiée par l'application du régime de la domanialité publique sont de plusieurs

catégories. On trouve, en premier lieu, les *usagers* du bien ; en second lieu, les *propriétaires voisins;* enfin, les *auteurs d'empiétements* sur les biens administratifs, ces empiétements pouvant consister dans une tentative d'usucapion, dans des dégradations diverses, dans une occupation de parcelles, etc... La domanialité publique à des conséquences différentes pour chacune de ces catégories de tiers.

A. — *LES CONSEQUENCES A L'EGARD DES USAGERS.* — Il peut y avoir des usagers du *domaine privé*, par exemple, des locataires. L'usage du domaine privé se caractérise généralement par l'exclusivité et le caractère onéreux. Le bien est attribué à une certaine personne, à l'exclusion de toutes les autres. En échange de cette faveur, l'usager doit à l'administration une redevance.

I. — Lorsque le bien est passé dans le *domaine public*, la possibilité d'en conférer l'usage à titre exclusif et onéreux subsiste, mais avec une limitation découlant du principe de la *précarité* de toutes les permissions découlant sur le domaine.

II. — Mais cet usage à titre exclusif et onéreux prend alors un caractère *anormal. Normalement*, l'usage du domaine public est libre, égal et gratuit. L'usage normal du domaine public se définit donc par ces trois principes : liberté, égalité, gratuité (1).

Ainsi la domanialité publique modifie de façon profonde la situation des usagers. Elle entraîne des conséquences non moins importantes pour les propriétés voisines.

(1) BONNARD, loc. cit. p. 658. A. DE LAUBADERE, *L'automobile et le régime de l'usage des voies publiques*, thèse, Bordeaux 1935, passim.

B. — *LES CONSEQUENCES A L'EGARD DES VOISINS.* — La domanialité publique modifie profondément les rapports de voisinage entre les biens de l'administration et les biens appartenant à des particuliers. D'un côté, ces derniers voient naître à leur égard certains droits nouveaux ; de l'autre, ils se voient imposer des charges importantes.

I. — Les *droits nouveaux acquis par les voisins* par suite du passage d'un bien administratif dans le domaine public, consistent essentiellement dans des droits de vue, d'accès, de stationnement, d'égout, etc. Ces droits n'existent pas de façon indistincte pour toutes les dépendances du domaine public, même affectées à l'usage de tous. Ils sont uniquement réservés aux parcelles du domaine public affectées à la circulation, qui constituent les voies de communications (1). Cependant, le droit de vue semble s'appliquer à toutes les dépendances affectées à l'usage de tous.

II. — Les *charges imposées aux propriétés voisines* du domaine public sont nombreuses et lourdes.

1° En premier lieu, la délimitation des fonds ne se fait pas par le procédé normal de l'action en bornage, qui constitue une garantie pour les particuliers. Elle est accomplie par l'administration seule, au moyen de la procédure administrative de la délimitation unilatérale ou de l'alignement. Et cette délimitation unilatérale donne parfois le droit à l'administration d'empiéter sur le fonds du voisin ;

2° D'autre part, le particulier voisin du domaine public ne peut pas contraindre l'administration à lui céder la mitoyenneté du mur séparant les deux fonds.

(1) BONNARD, loc. cit. pp. 659-660. Nombreux arrêts cités.

Mais l'administration peut toujours, au contraire, obliger le particulier à accomplir cette cession (1);

3° Le domaine public n'est pas grevé des servitudes légales de la propriété. La solution du Conseil d'Etat est absolue sur ce point (2). Au contraire, la Cour de Cassation admet que les biens du domaine public puissent être chargés de toutes les servitudes qui ne sont pas incompatibles avec sa destination (3). D'une manière générale, la doctrine se range à l'opinion du Conseil d'Etat (4);

4° Mais, à l'inverse, les propriétés voisines du domaine public sont assujetties non seulement aux servitudes du droit commun, mais encore à des servitudes particulières, spécialement en matière de voirie.

Mais ces servitudes de voirie ne sont pas les seules. Il existe également des charges particulières assez lourdes pour les propriétés voisines des fortifications ou incluses dans les limites d'une place de guerre.

Le régime de la domanialité publique entraîne ainsi des conséquences importantes à l'égard des fonds voisins et des tiers qui en sont propriétaires. Il modifie également la situation des auteurs d'empiétements et de dégradations commises sur ce bien.

C. — *LES CONSEQUENCES A L'EGARD DES AUTEURS D'EMPIETEMENTS ET DE DEGRADATIONS.* — Ces empiétements et dégradations peuvent être de plusieurs sortes. Il y a d'abord empiétement, lorsqu'un individu tente d'usurper une

(1) Paris, 11 novembre 1897, *Dubreuil.* S. 1900-2-105. Note André Wahl — Cassat. civ. 14 février 1900; D. 1900-1-595. Note P. de Loynes.
(2) C.E. *Ministre des Travaux publics*, 3 novembre 1933. R. 1107. S. 1934-3-41. Note P.L.
(3) Civ. 16 mai 1926 — S. 1926-3-230.
(4) JEZE, *Eléments de Droit administratif*, p. 174.

portion du domaine ou d'y établir une servitude. Mais il y a aussi empiétement, si un individu dépose des matériaux, ou construit un ouvrage, sur un bien du domaine public, sans intention d'usucaper.

Les empiétements de la première catégorie sont rendus impossibles par la règle de l'*imprescriptibilité*. Les empiétements de la seconde catégorie et les dégradations sont réprimés par un régime pénal spécial : le *régime des contraventions de voirie*, qui ne s'applique pas seulement aux voies de communication, comme son nom tend à le faire croire, mais à d'autres biens du domaine public, en particulier les fortifications.

Le régime des biens destinés à l'usage de tous nous apparaît donc formé d'un ensemble complexe de règles diverses, dont les unes sont plus spécialement relatives à l'activité de l'administration, les autres s'appliquant surtout, au contraire, à l'activité des tiers. L'ensemble de ces règles définit la *domanialité publique complète*.

Mais lorsqu'on emploie le terme de domanialité publique pour désigner le régime des biens affectés aux services publics, on ne désigne point par là l'ensemble des règles précédentes, mais seulement certaines d'entre elles. Il y a donc, en face de la notion de domanialité publique complète définissant le régime des biens destinés à l'usage de tous, une notion de *domanialité publique restreinte* qui définit le régime des biens affectés aux services publics.

Section II

LA DOMANIALITE PUBLIQUE RESTREINTE DES BIENS AFFECTES AUX SERVICES PUBLICS

M. Achille Mestre écrivait récemment : « A l'heure

actuelle, c'est un fait que chacun des juristes qui cherche à creuser la notion du domaine public, est conduit à proposer une théorie nouvelle après avoir ruiné celle de ses prédécesseurs (1) ». Cette remarque a inspiré notre travail, et nous avons été guidé dans nos recherches par la crainte de tomber dans le travers qu'elle signale.

Au lieu d'essayer de « ruiner » les théories de nos prédécesseurs nous avons été tenté de les rapprocher. De ce rapprochement a surgi peu à peu la notion d'une *domanialité publique restreinte* opposée à celle de domanialité publique complète, dont nous venons de rappeler les traits essentiels.

Il ne s'agit nullement, d'ailleurs, d'une notion nouvelle. Elle est appliquée depuis longtemps par le législateur et par la jurisprudence, d'une façon instinctive. On la trouve, sans le nom, dans l'œuvre de la doctrine. Mais le nom même n'est pas nouveau : Duguit a employé les termes semblables de « *domanialité réduite* », de « *domanialité d'un degré inférieur* (2) ». S'il y a nouveauté, elle réside uniquement dans la systématisation de ces éléments épars.

Cette systématisation ne cherche nullement à ruiner les doctrines antérieures dont la persistance montre qu'elles ne sont pas dénuées de valeur : elle a, au contraire, l'ambition de présenter une justification de ces théories, en montrant leur accord profond sous leur désaccord apparent. Nous n'avons pas tenté une réfutation, mais une synthèse.

Pour établir le bien-fondé de ces diverses affirmations, il convient d'abord de définir la notion de domanialité restreinte, appliquée aux biens affectés

(1) Préface au livre précité de M. Lucien JANSSE.
(2) *Traité de Droit constitutionnel*, III, pp. 349 et 350.

aux services publics. Il faut ensuite montrer que cette notion permet de faire la synthèse des théories de la domanialité publique des biens affectés et des théories de leur domanialité privée.

Cette section se trouvera donc divisée en deux paragraphes :

§ 1 : *La notion de domanialité publique restreinte appliquée aux biens affectés aux services publics;*

§ 2 : *La synthèse des théories du domaine autour de la notion de domanialité publique restreinte des biens affectés.*

§ 1

La notion de domanialité publique restreinte appliquée aux biens affectés aux services publics

Les dépendances du domaine public ne sont pas soumises à un régime juridique uniforme. Les biens destinés à l'usage de tous se voient appliquer les règles de la domanialité publique complète, tandis que les biens affectés aux services publics sont seulement soumis à une domanialité publique restreinte.

Il convient d'établir le bien-fondé de ces différentes affirmations, en précisant d'abord l'existence d'une diversité de régime entre les dépendances du domaine public, ce qui fera surgir la notion de domanialité publique restreinte opposée à celle de domanialité publique complète que nous venons de définir; il restera alors à démontrer que cette notion caractérise le régime des biens affectés aux services publics.

A. — *LA DIVERSITE DE REGIME DES DEPENDANCES DU DOMAINE PUBLIC.* — L'idée que les

biens du domaine ne sont pas soumis à un régime juridique uniforme a été mise en lumière de façon très nette par certains auteurs, comme Duguit, et, plus récemment, MM. Bonnard et Capitant. En fait, elle se trouve appliquée depuis longtemps en droit positif.

I. — La loi et la jurisprudence n'appliquent pas un régime juridique uniforme à tous les biens du domaine public. Cela est d'abord évident si l'on adopte la notion large de domaine public préconisée par Duguit et Hauriou, car le régime des biens affectés aux services est très différent de celui des biens destinés à l'usage de tous. Cependant, même dans la notion du domaine de Proud'hon et de Ducrocq, ne comprenant que les seuls bien destinés à l'usage de tous, ces biens ne sont pas soumis aux mêmes règles.

Si nous reprenons l'énumération des différentes pièces du régime de la domanialité publique complète, nous allons constater que certaines ne s'appliquent qu'à un nombre très restreint de biens; d'autres, à un nombre un peu plus important ; d'autres, enfin, à la généralité des dépendances du domaine. On pourrait ainsi tracer une série de cercles concentriques, dont chacun marquerait les frontières d'application d'une règle particulière de la domanialité publique.

1° Les *servitudes de voisinage* sont d'application restreinte. La servitude de halage et de marchepied est spéciale aux cours d'eaux. Les servitudes militaires sont particulières aux fortifications. Les servitudes nouvelles des décrets-lois du 30 octobre 1935 et du 24 mai 1938 ne s'appliquent qu'aux routes nationales. Les autres (écoulement d'eau, rejet des fossés, plantations) grèvent les propriétés voisines

des voies publiques et des chemins de fer ;

2° L'application des *prérogatives spéciales de voisinage* est un peu plus large. Les droits d'accès et de stationnement ne s'appliquent qu'aux voies de communication, et encore à l'exception des chemins de fer (arrêt *Pourreyron* rendu par le Conseil d'Etat le 3 juin 1910) (1); mais le droit de vue s'applique d'une manière générale à toutes les propriétés voisines des portions de territoires affectés à l'usage de tous, même s'il ne s'agit pas d'une voie publique (champs de foire et jardins publics, etc...);

3° La règle de l'*imprescriptibilité* est d'une application encore plus large. Non seulement les immeubles destinés à l'usage de tous, mais encore les meubles sont soumis à cette règle, comme l'affirme expressément la jurisprudence (2);

4° Enfin, la règle de l'*inaliénabilité* est celle dont le domaine d'application est le plus large. Car les partisans de la domanialité privée des biens affectés aux services reconnaissent eux-mêmes que ces biens sont « indisponibles en fait tant que dure leur affectation (3) ». Qu'on le veuille ou non, il n'y a guère de différence entre cette indisponibilité et l'inaliénabilité qu'on s'accorde à appliquer aux biens affectés à l'usage de tous.

Il est donc impossible de soutenir, en droit positif, que le domaine public est soumis à un régime juridique uniforme.

II. — Un certain nombre d'auteurs professent d'ailleurs une opinion concordante. Le premier d'en-

(1) R. 441.

(2) Req. *Ville de Lyon*, 17 juin 1896. S. 96-1-408 (Miniatures illustrant un manuscrit médiéval, volées à la bibliothèque de Mâcon).

(3) MAGUERO, *Dictionnaire des Domaines*, 2e édit. 1911. V° *Affectation* n° 20.

tre eux est *Duguit*. Il y a, selon lui, dans le domaine public, une échelle de domanialité : « Suivant la nature de la chose, la catégorie du service, le mode d'affectation ou d'emploi, le régime juridique n'est pas le même, les règles qui s'appliquent sont diverses (1) ».

En application de ce principe général, Duguit distingue six grandes catégories de biens du domaine public : 1° les biens affectés à l'usage de tous ; 2° les chemins de fer ; 3° les fortifications et ouvrages militaires ; 4° les forêts de l'Etat ; 5° les biens affectés au fonctionnement du service public ; 6° les biens mobiliers classés, qu'ils soient affectés à l'usage de tous ou au fonctionnement d'un service.

L'idée que les dépendances du domaine public ne sont pas soumises à un régime juridique uniforme a été reprise par *M. Bonnard* (2).

Après avoir décrit les théories opposées de Berthélemy et d'Hauriou, M. Bonnard conclut en effet : « Généralement, on présente les deux conceptions... comme s'opposant et s'excluant l'une l'autre. La deuxième, la conception large, serait de nature à supplanter et remplacer la première... Or, en réalité *ces deux conceptions, non seulement ne s'excluent pas, mais se complètent plutôt l'une l'autre* ...D'ailleurs, on comprend très bien comment et pourquoi ces deux conceptions ont ainsi successivement apparu. En effet, ce qui frappa tout d'abord, c'est qu'on vit des biens affectés à l'usage de tous pour lesquels il fallait un régime d'inaliénabilité... Ensuite, on s'aperçut que certaines propriétés administratives affectées au fonctionnement d'un service public devaient

(1) *Traité de Droit constitutionnel*, III, p. 349.
(2) Loc. cit. pp. 536 et 537.

aussi, à raison de leur affectation, être soumises à un régime spécial, ne comportant pas d'ailleurs nécessairement la règle de l'inaliénabilité. Ainsi, ce second point de vue est venu non pas *exclure* le premier, mais le *compléter* ».

Il y a donc, d'après M. Bonnard, deux régimes juridiques différents sous le nom commun de domaine public : le régime des biens destinés à l'usage de tous, et le régime des biens affectés au fonctionnement des services publics.

Une théorie analogue a été récemment soutenue par *M. René Capitant* (1), qui rejette le terme même de domanialité publique et propose de le remplacer par celui d'affectation tout court, qui exprimerait mieux la diversité de régime juridique entre les différentes catégories de biens.

L'idée commune à tous ces auteurs est qu'il y a plusieurs régimes juridiques différents renfermés sous le vocable unique de domaine public. Il reste à préciser la distinction entre ces régimes. C'est ce que va nous permettre de faire l'analyse de la notion de domanialité publique restreinte opposée à celle de domanialité publique *complète*.

B. — *LA DISTINCTION DE LA DOMANIALITE PUBLIQUE RESTREINTE ET DE LA DOMANIALITE PUBLIQUE COMPLETE.* — La notion de domanialité publique restreinte est définie par les *règles de la domanialité à l'égard de l'administration, à l'exclusion des règles de la domanialité à l'égard des tiers* (2).

(1) Note sous C.E. *Commune de Barrau*, 17 février 1932. R. 189. D. 1933-3-49.

(2) Sur cette distinction, voir plus haut, section I.

I. — Les biens soumis à la domanialité restreinte se verront donc appliquer les principes de l'*inaliénabilité* et de la *précarité* de toutes les occupations, ainsi que les règles de l'*expropriation* et celles des *travaux publics*. Mais ils ne seront pas soumis aux règles spéciales de voisinage, ni au régime des contraventions de voirie.

Un doute subsiste quant à leur *imprescriptibilité :* il s'agit d'une règle qui concerne les tiers et non l'administration, ce qui semble l'exclure, mais cette règle est un corollaire de l'inaliénabilité, ce qui conduit en définitive à l'admettre.

II. — Cette discrimination n'est pas purement arbitraire. Elle repose sur une distinction quant au *but* des différentes règles de la domanialité.

1° Certaines de ces règles ont pour but d'assurer, de façon générale, la *prédominance de l'intérêt public sur l'intérêt privé*. Telles sont les règles de *l'inaliénabilité*, de la précarité, de l'expropriation et des travaux publics, c'est-à-dire, en général, toutes les règles de la domanialité qui concernent l'administration;

2° Au contraire, les règles de la domanialité à l'égard des tiers, s'expliquent par la nécessité d'assurer le *libre usage du public*, ou de prendre des *précautions contre des dangers particuliers d'empiétement résultant du contact direct du bien avec le public*.

Cette différence explique que la domanialité publique restreinte caractérise le régime juridique des biens affectés aux services publics.

C. — *L'APPLICATION DE LA NOTION DE DOMANIALITE PUBLIQUE RESTREINTE AUX*

BIENS AFFECTES AUX SERVICES PUBLICS découle du caractère fondamental de *mode d'organisation d'un service public* que nous avons reconnu à l'affectation. Cependant, malgré ce caractère, certains biens affectés sont exceptionnellement soumis à un régime de domanialité publique complète.

I. — En règle générale, les biens affectés à un service public sont soumis à un régime de domanialité publique restreinte : c'est-à-dire qu'on leur applique les conséquences de la domanialité publique à l'égard de l'administration, mais non ses conséquences à l'égard des particuliers.

Le caractère de service public de l'affectation entraîne, en effet, l'application des règles de la domanialité publique à l'égard de l'*administration* (1). Car la prédominance de l'intérêt public sur l'intérêt privé, qui est le but général poursuivi par ces règles, est l'un des principes fondamentaux de l'organisation du service.

Mais il n'y a pas lieu, au contraire, d'appliquer aux biens affectés, aux services les règles de la domanialité publique à l'égard des *tiers,* à cause du but spécial de ces règles. Les droits d'usage normal des tiers, ainsi que les charges imposées aux propriétés voisines, s'explique, en effet, par la nécessité d'assurer le libre usage du bien par *le public* : ces règles ne sont donc pas applicables aux biens affectés aux *services.* Il en est de même du régime des contraventions de voirie, qui s'explique par le fait que les autorités administratives ne peuvent pas exercer une

(1) La question se pose alors de savoir si l'affectation ne fait pas disparaître le *droit de propriété* de l'administration affectatrice, car certains auteurs voient une incompatibilité logique entre l'idée de propriété et celle de domanialité publique. Voir plus loin l'examen de cette question, dans l'introduction du Titre second.

surveillance permanente sur toutes les parcelles des biens affectés à l'usage de tous, qui se trouvent en contact direct avec le public. Il faut donc prendre des précautions particulières pour que les usagers ne puissent pas se livrer à des dégradations ou déprédations. Mais les biens affectés aux services sont sous la main des autorités administratives, et le public n'en use que sous leur contrôle. Un régime répressif spécial est donc inutile à leur égard.

En principe, par conséquent, l'affectation d'un bien à un service public modifie la situation de l'administration, mais reste sans effet à l'égard des particuliers. Mais il faut se rappeler que la modification des prérogatives de l'administration a toujours un retentissement indirect sur la situation des particuliers ; ainsi l'affectation n'est jamais absolument dépourvue de conséquences à leur égard, même si elle n'entraîne pour les biens affectés qu'une domanialité publique restreinte, ce qui est la règle générale.

Mais il est certaines catégories de biens affectés auxquels ne s'applique pas cette règle générale.

II. — Des *exceptions* peuvent ainsi être apportées au principe de la domanialité publique restreinte des biens affectés aux services. Ce principe ne s'applique, en effet, qu'en l'absence d'un texte contraire venant y déroger. De telles dérogations ont été établies par le législateur pour deux catégories de biens : les chemins de fer et les fortifications. Car il est apparu que ces deux catégories de biens devaient être protégées de façon particulièrement efficace à l'égard des tiers, et qu'ils devaient par conséquent se voir appliquer le régime de la domanialité publique complète.

1° Quoi qu'en ait dit Ducrocq (1), les biens des *chemins de fer* ne sont pas affectés à l'usage de tous, mais au fonctionnement d'un service public. Le public ne les utilise que par l'intermédiaire du service, Les voies ferrées sont clôturées et leur accès interdit.

Cependant, le régime des biens des chemins de fer est à peu près analogue à celui des biens affectés à l'usage de tous. Cela résulte d'une disposition expresse de la loi du 15 janvier 1845, article 1er, qui édicte que les chemins de fer concédés ou construits par l'Etat font partie de la grande voirie.

La raison d'être de cette disposition est facile à comprendre. Etant donné l'étendue des voies ferrées, il est impossible de les soumettre à une surveillance permanente des autorités du service : d'où le régime des contraventions de voirie. Etant donné, d'autre part, leur destination à la circulation, les voies ferrées doivent être soumises à la protection générale des voies de communications : d'où le régime des servitudes spéciales et l'impossibilité d'acquérir la mitoyenneté ;

2° Des raisons analogues expliquent les règles particulières prévues par les lois et règlements à l'égard des *fortifications,* murs et fossés de places fortes, etc... Il s'agit évidemment de biens affectés à un service et non à l'usage du public. Il est même généralement interdit à celui-ci d'y pénétrer.

Cependant, étant donné la nature de ces biens et l'importance capitale de leur rôle, on a voulu renforcer leur protection à l'égard des tiers, en leur appliquant le régime de la domanialité publique

(1) *Cours de Droit administratif,* 7e édit. IV.

complète, et en renforçant même ce régime par la création de servitudes spéciales.

Toutes les exceptions légales au principe de la domanialité publique restreinte des biens affectés se justifient ainsi par des raisons particulières. Elles n'infirment donc point nos conclusions en ce qui concerne l'existence du principe lui-même.

Avant d'examiner en détail les conséquences de ce principe, il nous reste à démontrer qu'il permet de réaliser la synthèse entre les deux grandes théories du domaine.

§ 2

La synthèse des théories du domaine autour de la notion de domanialité publique restreinte des biens affectés

Malgré les divergences apparentes, il y a accord entre les différentes théories du domaine sur les deux points suivants :

— d'une part, impossibilité d'assimiler les biens affectés aux services aux biens exploités financièrement ;

— d'autre part, impossibilité d'assimiler les biens affectés aux services aux biens destinés à l'usage de tous.

Il en résulte que les diverses théories doivent également tomber d'accord, sur la notion de domanialité publique restreinte appliquée aux biens affectés aux services publics.

Nous allons établir le bien-fondé de ces différentes affirmations.

A. — *L'ACCORD SUR L'IMPOSSIBILITE D'ASSIMILER LES BIENS AFFECTES AUX SERVICES*

AUX BIENS EXPLOITES FINANCIEREMENT. — Cette impossibilité est claire pour les partisans de la domanialité publique des biens affectés aux services. Mais une étude approfondie montre qu'elle est également admise par les partisans de la théorie de la domanialité privée de ces biens.

I. — Pour les partisans de la conception large du domaine public — c'est-à-dire englobant les biens affectés aux services — il y a, entre ceux-ci et les biens exploités financièrement, un véritable fossé. Les premiers sont soumis à un régime spécial de droit public. Les seconds sont, au contraire, soumis au régime ordinaire de la propriété privée, sauf dérogations expresses du législateur.

II. — Le fossé est évidemment moins profond pour les partisans de la domanialité privée des biens affectés, puisque ces biens se trouvent alors rangés dans la même catégorie juridique que les biens exploités financièrement.

Cependant, il n'a jamais été question d'établir entre ces deux sortes de biens une assimilation complète. Au contraire, la distinction de « biens affectés », d'une part, et des « biens non affectés », d'autre part, devient alors le fondement même de la théorie du domaine privé (1). Et l'on reconnaît aux biens affectés toute une série de règles particulières par rapport aux biens non affectés : les unes ont trait à leur gestion (ils ne sont plus sous la main de l'administration des domaines) ; d'autres, à leur aliénation (ils sont « indisponibles en fait » tant que dure

(1) DE RECY, dans Rep. Bequet v° Domaine — Cf. également Rép. Dalloz v° Domaine de l'Etat. — Cours de l'Ecole de Lyon, 1937-1938. Domaine, p. 10, etc.

l'affectation) ; d'autres, aux prérogatives particulières de l'administration à leur égard (expropriation, travaux publics, etc...) (1).

Il y a donc accord entre les théories adverses, sur l'impossibilité d'assimilation des biens affectés aux services publics et des biens exploités financièrement.

B. — *L'ACCORD SUR L'IMPOSSIBILITE D'ASSIMILER LES BIENS AFFECTES AUX SERVICES AUX BIENS DESTINES A L'USAGE DE TOUS*, est non moins certain que le précédent, malgré les divergences apparentes d'opinion en présence.

I. — Cette impossibilité est manifeste dans la théorie de la domanialité privée des biens affectés aux services. Il y a entre eux, et les biens destinés à l'usage de tous, la distance qui sépare le domaine public du domaine privé.

II. — Au contraire, la théorie de la domanialité publique englobant les biens affectés aux services et les biens destinés à l'usage de tous semble ne faire aucune différence entre eux. Mais, en réalité, cette théorie ne signifie nullement l'assimilation complète entre les deux catégories de biens.

Duguit, en particulier, a longuement insisté sur ce point : « Toutes les dépendances du domaine public, dit-il, sont soustraites au régime normal de la propriété privée. Mais il n'en résulte pas, *bien au contraire*, qu'elles soient soumises à un régime uniforme

(1) Cf. conclusions Latournerie dans l'affaire *Marécar*, D. 36-3-20.

et unique (1) ». Duguit propose la distinction fondamentale des biens affectés à titre d'*objet* du service et des biens affectés comme *moyen* du service.

M. Bonnard est d'une opinion identique (2). Quant à Hauriou, il est loin de faire entre les deux catégories de biens, l'assimilation totale que laisserait prévoir l'adoption du vocable commun « affectation à l'utilité publique ». On s'en rend compte, en voyant en particulier les passages qu'il a consacrés à l'étude spéciale des biens affectés aux services (3).

Ainsi, les partisans de la domanialité publique des biens affectés sont d'accord avec les partisans de leur domanialité privée pour repousser l'assimilation de ces biens affectés aux services et des biens destinés à l'usage de tous.

Il nous reste à démontrer que l'accord entre les différentes théories du domaine s'étend à la notion de domanialité publique restreinte appliquée aux biens affectés.

C. — *L'ACCORD SUR LA DOMANIALITE PUBLIQUE RESTREINTE DES BIENS AFFECTES AUX SERVICES.* — Le terme de « domanialité publique restreinte » ne se rencontre dans aucune de ces théories. Mais la réalité qu'il recouvre est admise à la fois par les unes et les autres, à quelques détails près.

I. — Les partisans de la « *domanialité privée* » des biens affectés aux services admettent qu'ils sont indisponibles tant que dure l'affectation, qu'ils sont sous-

(1) *Traité de Droit Constitutionnel*, III, pp. 352-353.
(2) BONNARD, pp. 536 et 537.
(3) HAURIOU, loc. cit. p. 833, note 101.

traits à la gestion et à l'usage de l'administration propriétaire, que leur aménagement est réalisé par voie de travaux publics et qu'on peut les acquérir par la procédure de l'expropriation. Ces règles sont très exactement celles qui forment le contenu de la notion de domanialité publique restreinte, telle que nous l'avons définie.

II. — De leur côté, les partisans de la « *domanialité publique* » des biens affectés aux services s'accordent à reconnaître qu'ils ne sont pas soumis au régime des contraventions de voirie, ni à celui des servitudes et charges spéciales de voisinage, et qu'ils ne peuvent, d'autre part, comporter aucun droit particulier d'accès, de vue, pour les propriétés voisines. Or, c'est précisément l'exclusion de ces règles qui attribue à la domanialité publique son caractère restreint, d'après notre définition.

Il y a donc accord profond sous l'opposition de vocabulaire. Mais il ne faut pas « prendre la paille des mots pour le gain des choses « (Leibnitz). Ainsi, la synthèse des deux grandes théories du domaine se réalise autour de la notion de domanialité publique restreinte.

Il convient cependant de se garder d'une généralisation trop hâtive. Il reste un certain nombre de sujets de discorde, en particulier les questions de l'imprescriptibilité, de la nature des contrats, des mutations domaniales, etc... Il est possible que sur l'une ou l'autre des ces questions, nous devions constater l'impossibilité de concilier les points de vue opposés des deux grandes théories du domaine. Cela ne portera nullement atteinte à la synthèse que nous venons d'établir. Une synthèse n'est ni une assimila-

tion complète, ni une confusion. Des divergences de détails peuvent donc subsister sans infirmer la valeur de nos conclusions.

Mais ces divergences rendent indispensable l'examen particulier de chacune des règles dont l'ensemble constitue le *régime juridique des biens affectés aux services publics.*

Titre Second

LE REGIME JURIDIQUE DES BIENS AFFECTES

En principe, le régime juridique des biens affectés aux services publics est défini par la notion *domanialité publique restreinte*. Cependant, une différence fondamentale doit être établie entre les biens affectés par un acte administratif et les biens affectés par voie de contrat civil.

1° Les biens affectés par voie de *contrat civil* sont régis par les règles ordinaires du droit privé. L'administration, en concluant un tel contrat, a voulu se placer sous l'empire du Code civil, nonobstant le caractère de moyen d'organisation d'un service public que présente l'affectation. La jurisprudence estime que la volonté de l'administration doit être respectée. Les biens affectés par voie de contrat civil ne sont donc pas soumis aux règles de droit administratif qui définissent la notion de domanialité publique restreinte ;

2° Il en va différemment des biens affectés par un

acte administratif, acte unilatéral ou contrat administratif. A cet égard, il faut d'ailleurs distinguer entre le *régime général* des biens affectés, et les *dérogations particulières* apportées à ce régime, soit par conventions, soit même par le législateur. Mais dans les deux cas, il s'agit toujours de règles de droit administratif, qui placent les biens affectés aux services publics dans une situation spéciale, différente à la fois de celle des biens exploités financièrement et de celle des biens destinés à l'usage de tous. C'est à cette situation spéciale que nous avons donné le nom de *domanialité publique restreinte*.

Le caractère de *domanialité publique* signifie que les biens affectés sont soumis à des règles spéciales. Le caractère *restreint* de cette domanialité signifie que ces règles spéciales ne concernent, en principe, que l'administration et non les particuliers. Il convient cependant de préciser l'un et l'autre de ces deux caractères.

I. — La *domanialité publique* des biens affectés est la conséquence du caractère de l'affectation, *mode d'organisation d'un service public*. Les biens affectés sont mis à la disposition d'un service public pour assurer son fonctionnement. Ils doivent donc être soumis aux principes généraux de la continuité et de la régularité du fonctionnement des services : de là découlent l'application aux biens affectés des règles spéciales de la domanialité publique.

Mais cette domanialité publique des biens affectés ne s'oppose pas à la persistance des *droits de propriété* de l'administration affectatrice, une fois l'affectation prononcée. Cela doit être nettement précisé à un double point de vue. On pourrait soutenir, en effet, soit que les biens affectés sont devenus la

propriété de l'affectataire, soit que le caractère de domanialité publique de ces biens les rende insusceptibles de tout droit de propriété.

L'un et l'autre de ces raisonnements sont également inadmissibles.

1° *Les biens affectés ne sont pas la propriété de l'affectataire,* car l'affectation n'est pas une aliénation. L'affectation n'est qu'un mode de *jouissance* d'un bien administratif, non un acte de *disposition.*

Aliéner et affecter sont deux opérations différentes. Il y a des aliénations qui ne touchent pas à l'affectation des biens : on en trouve un exemple dans la donation faite par l'Etat, aux départements et communes, des biens affectés aux services de l'administration, de la justice, et de l'instruction publique, par le décret du 9 avril 1811, déjà cité. Inversement, l'affectation n'entraîne normalement pas une aliénation, puisque l'administration affectatrice conserve de larges prérogatives sur le bien, comme nous l'établirons plus loin ;

2° Mais certains se refusent à expliquer ces prérogatives par un droit de propriété, sous prétexte qu'il y aurait incompatibilité entre la notion de domaine public et celle de propriété. Ce raisonnement n'est pas plus solide que le précédent : *la domanialité publique des biens affectés aux services ne s'oppose pas à l'existence d'un droit de propriété sur ces biens.*

A vrai dire, c'est seulement pour les biens du domaine public *destinés à l'usage de tous* qu'on a soutenu l'impossibilité d'un droit de propriété. On s'est appuyé pour cela sur une notion *individualiste* de la propriété : la propriété consisterait à retirer soi-même d'un bien toutes les utilités qu'il comporte.

Ainsi, on ne pourrait pas dire que les biens du domaine public destinés à l'usage de tous sont l'objet d'un droit de propriété de l'administration, puisque c'est le public, et non l'administration, qui en retire la plus grande partie des utilités.

Ce raisonnement est inapplicable à la plupart des biens *affectés aux services publics*. En premier lieu, il ne s'applique pas aux biens qui ont fait l'objet d'une *affectation interne*, puisque c'est l'administration elle-même qui utilise le bien par l'intermédiaire d'un de ses services. De même, ce raisonnement ne peut s'appliquer aux *affectations externes à titre onéreux* qui ont, nous l'avons vu, le caractère de véritables locations, parfaitement compatibles avec le maintien des droits de propriété de l'administration affectatrice.

En définitive, la théorie de l'incompatibilité des notions de propriété et de domaine public ne peut s'appliquer qu'aux biens affectés à un service public par un acte d'*affectation externe à titre gratuit*. En ce cas, en effet, l'affectataire constitue une personne différente du propriétaire, et il jouit du bien à l'exclusion de ce propriétaire, ce qui est contraire à la conception individualiste de la propriété.

Mais, à côté de cette notion individualiste de la propriété, il est possible de concevoir une notion de propriété *sociale*, parfaitement compatible avec le maintien des droits de propriété de l'administration affectatrice sur les biens affectés (1). D'après cette notion, le propriétaire est celui qui a le droit de

(1) BONNARD, loc. cit. 3e édit., p. 550. Dans le même sens : A. DE LAUBADERE, *L'automobile et le régime de l'usage des voies publiques*, thèse, Bordeaux 1935.

régler comme il l'entend l'attribution des utilités d'un bien : il peut, à son gré, attribuer ces utilités *à lui-même ou à autrui;* l'essentiel est que ce soit *lui-même qui règle librement cette attribution.*

Tel est le cas en matière d'affectation à un service public. Peu importe qu'il s'agisse d'une affectation interne ou externe, à titre onéreux ou à titre gratuit. Une chose demeure : c'est que l'administration affectatrice attribue librement le bien au service affectataire par un acte d'affectation et *peut lui retirer librement par un acte de désaffectation,* ce qui est conforme à la notion de propriété sociale.

Ainsi, la notion de propriété sociale rend *possible* la persistance d'un droit de propriété de l'administration sur les biens affectés.

Par ailleurs, il est *nécessaire* d'admettre la persistance de ce droit, car on ne saurait expliquer autrement les prérogatives que l'administration affectatrice conserve sur les biens affectés.

La domanialité publique des biens affectés n'exclut donc point leur propriété par l'administration (1).

II. — Il ne s'agit d'ailleurs que d'une domanialité publique *restreinte.* Cela signifie que l'affectation modifie le régime du bien à l'égard de l'administration — administration du service affectataire et administration propriétaire — mais qu'elle reste, en principe, sans effets à l'égard des particuliers. Telle

(1) Cette affirmation que les idées de *domanialité publique* et de *propriété* ne sont point incompatibles est conforme à la tendance actuelle : cf. note P.L. dans S. 1932-3-65, et les arrêts cités plus haut, p. 212.

Dans le même sens : BONNARD, loc. cit.; — HAURIOU, loc. cit. p. 782; WALINE, *Précis,* 2e édit., et note D. 1934-2-201; — ROLLAND, *Précis,* 7e édit., p. 406.

En sens contraire : DUGUIT, Traité, 3e édit., III, p. 363; — BERTHELEMY, Traité, 3e édit., p. 477; — JEZE, R.D.P. 1910, p. 697 et 1921, p. 363.

est la définition même de la domanialité publique *restreinte*, opposée à la domanialité publique *complète*.

Ce caractère restreint de la domanialité publique n'est cependant pas absolu. *D'une façon générale*, l'affectation à un service public reste sans effet à l'égard des particuliers, car elle est prononcée au profit d'un service et non du public. Cependant, il y a *certains individus* qui subissent indirectement les conséquences de cette affectation, par exemple les propriétaires voisins des biens affectés, les auteurs d'empiétements et de dégradations, etc... Ainsi, l'affectation d'un bien à un service public produit des effets à l'encontre de certains particuliers, qui jouent alors le rôle de *tiers* à l'égard de cette affectation.

Une étude complète du régime juridique des biens affectés doit donc considérer successivement le *service affectataire*, *l'administration propriétaire* et les *tiers*.

D'où la division de ce titre en trois chapitres :

CHAPITRE PREMIER : *LES EFFETS DE L'AFFECTATION A L'EGARD DU SERVICE AFFECTATAIRE;*

CHAPITRE SECOND : *LES EFFETS DE L'AFFECTATION A L'EGARD DE L'ADMINISTRATION PROPRIETAIRE;*

CHAPITRE TROISIEME : *LES EFFETS DE L'AFFECTATION A L'EGARD DES TIERS.*

CHAPITRE PREMIER

Les effets de l'affectation à l'égard du service affectataire

Les effets de l'affectation à l'égard du service affectataire peuvent se résumer d'un mot : *le service a le droit d'utiliser le bien pour assurer son fonctionnement.*

Cependant ce principe général s'applique d'une façon assez différente selon qu'on se trouve dans l'hypothèse d'une affectation interne ou d'une affectation externe.

1° S'il s'agit d'une *affectation interne,* le service affectataire et l'administration propriétaire sont une seule et même personne juridique. Il n'y a donc pas lieu de rechercher qui est chargé de la garde, de l'entretien, des grosses réparations, etc., etc... puisqu'il n'y a qu'un seul patrimoine susceptible de faire face à ces dépenses. Les seules questions qui se posent ont trait à une répartition de compétence entre les autorités du service et les autorités de l'administration propriétaire, en ce qui concerne l'usage et la jouissance du bien.

Cependant le problème est déjà plus complexe en

ce qui concerne les affectations internes de l'Etat. Sans doute, il n'y a toujours qu'un seul patrimoine susceptible de faire face aux dépenses et de recueillir les bénéfices. Mais le principe de la spécialité budgétaire conduit à scinder ce patrimoine en diverses catégories. Il s'agira donc de savoir si les dépenses d'entretien, de réparation, etc..., doivent être imputées sur les crédits du service affectataire, ou sur les crédits de l'administration des Domaines, qui exerce les droits de propriété. Mais il ne s'agit là que de règles de comptabilité à l'intérieur d'un même patrimoine : celui de l'Etat ;

2° La question est assez différente dans le cas d'une *affectation externe*. Car il y a ici en présence deux personnes juridiques et deux patrimoines. Il est de la plus haute importance de savoir lequel de ces deux patrimoines doit assurer l'entretien et les grosses réparations, bénéficier des fruits et produits éventuels, etc.

Les problèmes essentiels qui se posent alors pour la détermination des effets de l'affectation à l'égard du service affectataire sont les suivants :

— Problème de l'*usage* du bien, d'abord : il s'agit de savoir si le service est libre d'utiliser le bien comme il veut, ou s'il est tenu de se conformer aux directives de l'administration propriétaire du bien ;

— Problème de l'*entretien* du bien, ensuite : les dépenses nécessitées par cet entretien doivent-elles être faites par le service affectataire ou par l'administration propriétaire ?

— Enfin, problème de la *responsabilité en cas de destruction ou de détérioration* du bien : s'il y a faute du service, celui-ci doit évidemment indemniser l'administration propriétaire. Mais à qui appartient la

charge de prouver cette faute ? Peut-on invoquer l'article 1732 du Code civil qui établit une présomption de faute à la charge du locataire ?

En définitive, ce chapitre doit donc être divisé en trois sections :

Section I : L'usage du bien par l'affectataire;

Section II : L'entretien du bien par l'affectataire;

Section III : La responsabilité de l'affectataire en cas de perte ou de destruction du bien.

Section I

L'USAGE DU BIEN PAR L'AFFECTATAIRE

La question des droits d'usage du service affectataire sur le bien affecté a donné lieu à d'amples discussions. L'erreur commune à la plupart des opinions exprimées est d'avoir tenté d'assimiler la situation du service à une situation de droit privé alors qu'il s'agit d'une situation de droit public, sans analogie avec celles que prévoit le Code civil.

Sans doute, on peut être tenté, à première vue, d'assimiler le service affectataire à un usufruitier ou à un locataire.

Mais un examen plus approfondi montre les profondes différences qui séparent l'affectataire du locataire ou de l'usufruitier : l'affectataire n'est pas libre d'utiliser le bien comme il l'entend, il est obligé de se conformer à la spécialité de l'affectation. Ses droits d'usage sont très *limités*.

Il y a donc lieu d'étudier en deux paragraphes différents :

§ 1 : *Les droits d'usage de l'affectataire;*

§ 2 : *Les limites des droits d'usage de l'affectataire.*

§ 1

Les droits d'usage de l'affectataire

L'affectation donne au service le droit d'utiliser le bien pour assurer son fonctionnement, de la façon qu'il juge la plus favorable à la régularité et à la continuité de ce fonctionnement. L'administration propriétaire n'a pas à intervenir en cette matière, du moins à titre de propriétaire. Le service a un recours contre le propriétaire dans le cas d'une telle intervention. Il a de même un recours contre les tiers qui viennent le troubler dans sa jouissance.

A. — *L'AFFECTAIRE A LE DROIT EXCLUSIF DE REGLER L'UTILISATION DU BIEN CONFORMEMENT A L'AFFECTATION,* à la fois à l'égard des particuliers et à l'égard de ses propres fonctionnaires.

I. — Les autorités du service affectataire règlent seules l'*usage du bien par les particuliers,* à l'occasion du fonctionnement du service. Ce principe présente un double aspect, positif et négatif : il signifie, en effet, d'une part, que les autorités du service affectataire possèdent le droit de régler cet usage, et, d'autre part, que les autorités de l'administration propriétaire ne peuvent pas venir les concurrencer en cette matière.

1° Le *droit du service affectataire* de régler l'usage du bien à l'égard des tiers, a été expressément affirmé dans un arrêt rendu le 2 avril 1881 par le Tribunal des Conflits, l'arrêt *Beaupertuis,* qui décide que « la *police intérieure* de l'église appartient au curé ou au desservant (1) ». Cet arrêt a été rendu sous le

(1) R. 396. Conclusions Gomel.

régime du Concordat, à une époque où le culte constituait un véritable service public.

On remarquera qu'une solution identique a été conservée en matière de culte, postérieurement à la loi de Séparation, qui lui retire cependant son caractère de service public. L'affectation des églises aux cultes n'est plus alors qu'une affectation à une « entreprise privée d'intérêt général » selon la formule que nous avons employée. On comprend ainsi que le Conseil d'Etat lui applique un régime à peu près analogue à celui de l'affectation à un service public véritable (1);

2° Non seulement l'affectataire possède les droits que nous avons définis, mais il les possède de *façon exclusive*. Le propriétaire ne peut venir le concurrencer à cet égard.

La solution est évidente si l'affectataire est un véritable service public : car on ne conçoit pas que le propriétaire puisse ainsi venir s'immiscer dans le fonctionnement d'un service public.

Elle se trouve consacrée indirectement par la jurisprudence, par le fait que celle-ci applique une solution identique aux affectations à une entreprise privée d'intérêt général (2). Or il est bien évident que si le propriétaire ne peut pas s'immiscer dans le fonctionnement d'une telle entreprise, il aura encore moins le droit de venir troubler le fonctionnement d'un service public, dont le statut a un caractère légal ou réglementaire.

---

(1) Sur ce point, cf. note MESTRE. S. 1921-1-145 — Cf. également note BONNARD. S. 1931-3-41 et conclusions CORNEILLE, sous C.E. *Abbé Arnaud*, 20 juin 1913, R. 717; S. 1920-3-38.

(2) Cf. la jurisprudence en matière d'édifices du culte : Le maire, représentant la commune propriétaire, ne peut pas s'immiscer dans la police intérieure de l'église (Principe posé dans C.E. *Abbé Prudhommeaux*, 4 août 1916, S. 1920-3-35, reproduit ensuite dans de nombreux arrêts postérieurs). Voir note BONNARD, S. 1931-3-41.

II. — L'affectataire a également le droit de régler seul l'*usage du bien par ses propres fonctionnaires*, dans les limites de la *spécialité* de l'affectation. S'il s'agit d'une concession de logement, l'affectataire est lié par l'acte d'affectation. Cependant, on remarquera que les concessions de logement sont faites au titulaire d'une fonction publique, quel qu'il soit. Le service affectataire est libre de changer ce titulaire.

En dehors de ce cas particulier de l'affectation de logement, le propriétaire ne peut pas désigner les fonctionnaires qui utiliseront les biens affectés. Car cette désignation relève de l'organisation intérieure du service auquel le bien a été affecté. Ce principe a été consacré indirectement par la jurisprudence en matière d'affectations des églises au culte (1).

B. — *LE DROIT DU SERVICE AFFECTATAIRE EST PROTEGE PAR UN RECOURS CONTRE LE PROPRIETAIRE ET CONTRE LES TIERS.* — Ce recours n'est pas assimilable aux actions civiles qui appartiennent au locataire contre le propriétaire ou au possesseur contre les tiers. Car l'affectataire est dans une situation de droit public, sans analogie avec les situations précédentes, qui appartiennent au droit civil.

I. — Le recours de l'affectataire contre le trouble apporté à sa jouissance par le *propriétaire* est donc un recours administratif, porté devant les juridictions administratives. En principe l'affectataire a le choix entre le recours de pleine juridiction et le recours pour excès de pouvoir. Il a le recours de

(1) C.E. *Abbé Déliard*, 8 février 1908. R. 127. Cf. nombreuses références dans Répertoire Dalloz. V° Cultes, n° 147 à 154.

pleine juridiction, car son droit d'usage et de jouissance est un véritable droit subjectif dont le respect s'impose au propriétaire (1). Il a le recours pour excès de pouvoir, car l'acte du propriétaire constitue indubitablement un excès de pouvoir (2).

Exceptionnellement, le recours peut être porté devant les juridictions civiles si l'intervention de l'administration propriétaire constitue une « faute personnelle » du fonctionnaire de cette administration. Ce principe a été formellement exprimé par la Cour de Cassation dans un arrêt de la Chambre civile du 5 février 1912 (3).

II. — L'affectataire possède également un recours contre les *tiers* qui viendraient troubler sa jouissance. Il faut distinguer, à cet égard, les principes généraux et la protection spéciale de certaines catégories d'affectataires :

1° En dehors de toute disposition spéciale, les services publics affectataires peuvent, *d'une façon générale*, s'adresser aux tribunaux civils pour obtenir des dommages-intérêts de la part des tiers venus les troubler dans l'exercice de leurs droits. Cette règle a été affirmée par la jurisprudence à propos des édifices du culte (4). Elle doit évidemment être généralisée.

Par contre, l'affectataire ne dispose pas, en principe, des actions possessoires, car il n'a pas la qualité d'un possesseur, d'une part, à cause de la précarité de ses droits et, de l'autre, par suite de la concurrence entre ses droits d'usage et ceux du propriétaire ;

---

(1) Sur les conditions du recours de pleine juridiction, cf. BONNARD, loc. cit. p. 239.
(2) C.E. 22 juin 1934, *Badoual*. R. 722 — D.H. 1934-464.
(3) DALLOZ, v° Cultes, 147-154.
(4) DALLOZ, v° Cultes, 147-154.

2° Au contraire, la jurisprudence a reconnu formellement la possibilité d'intenter une action possessoire aux *services publics concédés,* affectataires de biens administratifs. La solution a été adoptée par la Cour de Cassation dans un arrêt de la Chambre des Requêtes rendu le 5 novembre 1867 (1). La Cour de Cassation a reconnu à ces mêmes services concédés l'exercice des actions pétitoires dans un arrêt du 9 décembre 1895 (2). Enfin, deux arrêts de la Cour de Paris, du 26 mars 1920 (3) et du 29 avril 1921 (4), ont reconnu à ces affectataires le droit d'agir en référé.

Ces solutions doivent être considérées comme spéciales aux services publics concédés, car ces derniers se trouvent dans une situation particulière. Nous verrons, en effet, qu'en plus des droits d'usage communs à tous les affectataires, ceux-ci possèdent également les droits d'usage normalement dévolus au propriétaire. Leur situation se rapproche ainsi de celle d'un véritable possesseur, ce qui explique les solutions précédentes de la jurisprudence ;

3° D'autres affectataires bénéficient d'une *protection pénale.* Il en est ainsi d'abord, lorsque le trouble apporté dans le fonctionnement du service public est protégé par des règlements de police. Citons, à titre d'exemple, la police des cultes, réglementée par les articles 32 et 33 de la loi de 1905, la police des chemins de fer, etc... D'autre part, certains biens affectés sont protégés par le régime spécial de la grande voirie : telles sont les fortifications, les lignes télé-

(1) D. 1868-1-116.
(2) S. 1897-1-405.
(3) S. 1920-2-108.
(4) S. 1921-2-125.

graphiques (1), les voies ferrées et leurs dépendances (2).

Les droits d'usage de l'affectataire sur les biens affectés apparaissent ainsi comme fortement protégés. Mais l'étendue de ces droits est bornée par d'importantes limitations.

§ 2

Les limites des droits d'usage de l'affectataire

Les droits d'usage du service affectataire sont d'abord limités par l'existence de deux institutions : les *pouvoirs de contrôle du propriétaire*, et la *spécialité accentuée de l'acte d'affectation*. Ces limitations ne jouent guère qu'un rôle secondaire.

Au contraire, les droits d'usage du service sont limités d'une façon essentielle, par les *droits d'usage du propriétaire*. Car le service n'a pas le monopole de l'usage. Il peut exister certains droits d'usage du propriétaire.

A. — *LIMITATION PAR L'EXERCICE DES DROITS D'USAGE DU PROPRIETAIRE* (3). — Le propriétaire conserve sur les biens affectés certains droits de jouissance qui viennent concurrencer ceux de l'affectataire.

I. — Les pouvoirs respectifs de l'un et de l'autre sont déterminés par le *principe général* suivant : le service affectataire ne peut employer le bien que

(1) Décret-loi du 27 décembre 1851 — C.E. 20 octobre 1933. R. 931; 16 novembre 1934, R. 1066.

(2) Article 1er de la loi du 18 juillet 1845.

(3) Sur les droits d'usage du propriétaire, par rapport à ceux de l'affectataire, cf. plus loin, chap. II.

pour assurer son propre fonctionnement, mais c'est au propriétaire qu'il appartient d'utiliser le bien en dehors du fonctionnement du service. Dans cette hypothèse, le propriétaire est alors tenu de respecter l'affectation, ce qui signifie qu'il ne doit apporter aucune entrave à l'usage du bien par le service pour assurer son fonctionnement.

Le propriétaire peut ainsi retirer du bien affecté tous les revenus compatibles avec le maintien de l'affectation. C'est donc à lui qu'il appartient de louer le bien ou de concéder des permissions d'usage.

II. — Il y a cependant un certain nombre *d'exceptions* à ce principe, notamment en matière de services publics concédés et d'entreprises privées d'intérêt général. Les droits d'usage de l'affectataire se trouvent élargis de façon notable à l'égard des biens affectés à ces services.

Cependant, l'affectataire reste toujours soumis à un contrôle du propriétaire, qui vient limiter encore ses droits d'usage.

B. — *LIMITATION PAR L'EXERCICE DES POUVOIRS DE CONTROLE DU PROPRIETAIRE.* — Nous établirons dans le chapitre suivant que l'administration propriétaire possède un double pouvoir de contrôle : d'une part, un contrôle destiné à assurer la conservation des biens affectés ; d'autre part, un contrôle dont le but est de s'assurer que le bien reste toujours indispensable au bon fonctionnement du service pour en provoquer la désaffectation dans l'hypothèse contraire. Chacun de ces deux contrôles aboutit évidemment à une limitation des droits de l'affectataire sur les biens affectés.

I. — Le *contrôle en vue de la conservation* permet

au propriétaire de pénétrer dans les immeubles affectés pour s'assurer de leur bon état. Quant à certains meubles, ils font l'objet d'un récolement périodique.

II. — Le *contrôle en vue de la désaffectation* confère au propriétaire des droits encore plus étendus. Les autorités chargées de l'exercer peuvent se livrer à des enquêtes approfondies pour déterminer si le bien est toujours indispensable au service affectataire. Sinon, la désaffectation est prononcée. Il en résulte que le service affectataire n'a le droit d'utiliser le bien que tant qu'il demeure indispensable à son fonctionnement.

Ce dernier contrôle ne peut être véritablement efficace que si la spécialité de l'affectation est accentuée. D'où une troisième limitation aux droits d'usage de l'affectataire.

C. — *LIMITATION PAR L'ACCENTUATION DE LA SPECIALITE DE L'ACTE D'AFFECTATION.* — La spécialité de l'affectation à l'égard du service affectataire consiste, rappelons-le, dans le fait que l'acte d'affectation précise, de façon plus ou moins nette, l'usage que le service doit faire du bien affecté. Si la spécialité est accentuée, il y a donc une limitation apportée de ce fait aux droits d'usage du service : celui-ci est obligé d'employer le bien de la façon définie par l'acte d'affectation.

A cet égard, nous avons établi qu'il y a trois degrés possibles dans la spécialité de l'affectation : l'affectation *par ministère,* l'affectation *par service,* l'affectation *à un usage particulier du service.* Les deux premiers modes laissent le service libre d'organiser comme il l'entend l'usage du bien. Le troisième seul vient limiter ses prérogatives en la matière.

Or, le procédé de l'affectation à un usage particulier du service n'est employé, en droit positif, que pour une catégorie très particulière d'affectations : les concessions de logements à des fonctionnaires. Toutes les autres affectations sont prononcées soit par service, soit par ministère (1).

Il en résulte que les droits d'usage du service affectataire sur les biens affectés ne sont pas limités, en principe, par l'application des règles de la spécialité, sauf pour les concessions de logements. Un service qui a bénéficié d'une telle concession doit respecter la destination du bien. Il ne pourrait pas retirer à ses fonctionnaires l'usage du logement pour le faire servir à l'agrandissement de ses propres installations. Il faudrait pour cela une nouvelle affectation.

Malgré ces diverses limitations, le service affectataire conserve de larges pouvoirs d'usage sur le bien affecté. En contre-partie de ces prérogatives, il doit normalement assurer l'entretien du bien affecté.

Section II

L'ENTRETIEN DU BIEN PAR L'AFFECTATAIRE

En principe, c'est à l'affectataire qu'incombe *l'entretien proprement dit* des biens affectés. Par contre, il n'est pas tenu des *grosses réparations* (agrandissements, transformations, améliorations), qui demeurent à la charge de l'administration propriétaire. Mais celle-ci n'est pas obligée de les accomplir, en

(1) Voir *Première partie*, titre I, chap. I, sect. II.

l'absence de règles spéciales établies par les lois ou les conventions particulières.

Etant donné cette absence d'obligation du propriétaire, il arrive assez fréquemment que le service pourvoie lui-même aux améliorations, transformations, etc... Dans ce cas, la question se pose de savoir si le propriétaire devra le dédommager des impenses ainsi effectuées.

Il y a donc lieu de subdiviser cette section en deux paragraphes :

§ 1 : *Le rôle de l'affectataire dans l'entretien proprement dit;*

§ 2 : *L'intervention de l'affectataire dans les grosses réparations.*

§ 1

Le rôle de l'affectataire dans l'entretien proprement dit

En principe, le service affectataire doit assurer l'entretien des biens affectés. Cependant, des exceptions peuvent être apportées à cette règle générale, soit par des dispositions légales, soit par des dispositions conventionnelles.

A. — *LE PRINCIPE GENERAL DE L'ENTRETIEN PAR L'AFFECTATAIRE* repose sur le fait que c'est normalement cet affectataire qui utilise le bien à son profit. Par conséquent, si le bien n'était pas utilisé par le service, l'obligation d'entretien disparaîtrait.

I. — L'existence de l'obligation d'entretien du service lorsqu'il utilise lui-même le bien affecté ne semble pas avoir été mise en doute. M. Tisserant écrit à ce sujet : « Les bâtiments domaniaux dont la jouis-

sance gratuite a été concédée, soit à d'autres administrations de l'Etat, soit aux départements, soit aux communes, doivent être entretenus aux frais et par les soins des services qui les utilisent (1) ». Cette affirmation ne fait que reproduire l'opinion générale.

On peut considérer que ce principe a été consacré par la jurisprudence dans l'arrêt *Ville de Lyon*, rendu par le Conseil d'Etat, le 6 août 1907 (2). Dans cet arrêt, la Haute Juridiction décide, en effet, que l'entretien du bien affecté doit être assuré par le propriétaire, parce que celui-ci s'en est expressément chargé par contrat. Il en résulte donc, par un argument *a contrario*, qu'en l'absence d'une telle clause l'entretien doit être assuré par l'affectataire.

La justification logique de ce principe est d'ailleurs évidente. Les dépenses d'entretien des biens affectés ne sont autres, en effet, qu'une dépense résultant du fonctionnement même du service public. C'est donc aux services qu'il appartient de la couvrir, au moyen des crédits qui lui sont affectés. Si l'entretien était assuré par l'administration propriétaire, il y aurait ainsi une sorte de *subvention* faite au service.

Il en résulte qu'en certains cas, l'administration propriétaire du bien ne pourrait pas, *même si elle le voulait*, assurer l'entretien du bien affecté. Cette impossibilité découle le plus souvent de la règle de la *spécialité budgétaire* qui interdit les virements de crédit. Or, l'entretien par l'administration propriétaire constituerait un virement de crédit déguisé, au bénéfice de l'affectataire. Ainsi, l'administration des Domaines ne doit pas effectuer des dépenses

(1) Répertoire BEQUET, v° Domaine, n° 2372. Cf. également n° 1720.
(2) R. 786.

d'entretien sur les biens affectés aux divers départements ministériels (1).

En dehors de ces hypothèses, le propriétaire *peut* assurer l'entretien. Mais il n'y a de sa part qu'une pure libéralité. C'est au service affectataire qu'il appartient normalement de couvrir cette dépense.

II. — Cependant cette dépense étant une contrepartie de l'usage du bien par l'affectataire, celui-ci s'en trouve déchargé s'il n'exerce pas cet usage. Cette solution est consacrée de façon implicite par le droit positif. On admet, en effet, que le bien non utilisé par le service puisse être loué par voie de contrat civil. En ce cas, on appliquera les règles ordinaires du bail à loyer : le locataire effectuera donc les réparations dites « locatives » ou de « menu entretien » (article 1754) ; les autres incomberont à l'administration propriétaire. Le service public affectataire est dégagé de toutes obligations (2).

Dans certains cas, cependant, des lois spéciales ou des conventions particulières viennent appliquer la même règle, alors même que le bien est utilisé par le service affectataire. Il y a alors exception au principe général que nous venons de formuler.

B. — *LES DEROGATIONS LEGALES ET CONVENTIONNELLES.* — Le législateur intervient parfois pour charger expressément le propriétaire de l'entretien des biens affectés. La même solution est légalement adoptée par certains contrats conclus entre le propriétaire et l'affectataire.

---

(1) TISSERANT, article *Domaine*, dans Répertoire Bequet, n° 2372 et suiv.

(2) MAGUERO, Dictionnaire des Domaines. V° *Affectation*, n° 34.

I. — La *dérogation légale* essentielle au principe de l'entretien par l'affectataire se trouve en matière de biens affectés par les collectivités locales à des services obligatoires. Les textes qui réglementent les dépenses obligatoires à la charge des communes et des départements n'obligent pas seulement ces collectivités à fournir certains locaux à des services publics, mais également à entretenir ces locaux, la plupart du temps (1). Or nous avons indiqué que les communes et les départements peuvent se procurer ces locaux, soit en les louant à des particuliers, soit en affectant des biens dont ils sont propriétaires.

Dans ce dernier cas, on se trouve donc dans l'hypothèse d'un bien affecté à un service public et utilisé par lui, dont l'entretien doit cependant être assuré par l'administration propriétaire (2).

II. — La même hypothèse peut être réalisée si telle est la disposition expresse d'une *convention* liant le propriétaire et l'affectataire. La règle de l'entretien du bien affecté par le service affectataire n'est pas, en effet, une disposition impérative, une règle d'ordre public, sauf dans l'hypothèse de l'interdiction de virements de crédits. Aussi peut-il arriver que dans certaines affectations contractuelles, la convention impose formellement au propriétaire la charge de l'entretien. Un exemple nous est fourni dans l'arrêt *Ville de Lyon* rendu par le Conseil d'Etat le 6 août 1907 (3). Il s'agissait d'une « convention ayant pour objet l'affectation d'un immeuble appartenant à la ville à l'Etat-Major de la 19e Région mili-

(1) Voir plus haut, première partie, titre I, chap. II.
(2) Si elle refuse, l'Etat affectataire peut agir par voie d'inscription d'office.
(3) R. 786.

taire ». L'article 5 de cette convention était ainsi conçu : « La ville reste chargée à perpétuité de l'entretien annuel des bâtiments de l'hôtel, comprenant la toiture, les portes et fenêtres, le carrelage, les gros murs, escalier, blanchissage des murs... ». Cela définit à la fois les grosses réparations et les réparations d'entretien. Le Conseil d'Etat a validé cette convention et l'a interprétée en estimant que l'obligation de la ville devait être accomplie « dans des conditions telles que l'immeuble fut toujours propre à l'usage auquel il était destiné », ce qui définit très exactement l'entretien. La Haute Juridiction a décidé, d'autre part, que « les travaux ne pouvant être différés sans compromettre le service public, l'Etat a dû les faire exécuter au refus de la ville de les entreprendre » et qu'il peut, par conséquent, obtenir le remboursement des dépenses ainsi engagées.

Cette solution est juridiquement correcte. La règle de la continuité du fonctionnement du service s'oppose à tout délai dans les réparations d'entretien. Or celles-ci sont à la charge du propriétaire par disposition expresse du contrat. Si le propriétaire refuse de s'exécuter, l'affectataire peut entreprendre aussitôt les travaux pour ne pas interrompre le service et se retourner ensuite contre le propriétaire sur la base du contrat.

En dehors de ces exceptions, l'*entretien* des biens affectés appartient au service affectataire. Mais les *grosses réparations* restent à la charge du propriétaire. L'affectataire peut cependant intervenir à leur égard.

§ 2

L'intervention de l'affectataire dans les grosses réparations

Deux questions fondamentales se posent à cet égard :

1° L'affectataire peut-il *obliger le propriétaire* à effectuer les grosses réparations ?

2° L'affectataire qui a participé à ses frais à ces grosses réparations peut-il obtenir le *remboursement des impenses* ainsi effectuées ?

Les deux questions sont d'ailleurs liées l'une à l'autre : si le propriétaire est obligé d'effectuer les grosses réparations, il devra toujours rembourser l'affectataire de ses impenses ; dans le cas contraire, le remboursement des impenses aura un caractère exceptionnel.

A. — *L'AFFECTATAIRE PEUT-IL OBLIGER LE PROPRIETAIRE A EFFECTUER LES GROSSES REPARATIONS ?* — En règle générale, l'affectataire ne possède pas un tel pouvoir. Cependant, il peut être dérogé à ce principe soit par le législateur, soit par des conventions particulières.

I. — Le *principe* que l'affectataire ne peut pas obliger le propriétaire à effectuer les grosses réparations est évident. L'affectation met le bien à la disposition du service dans l'état où ce bien se trouve actuellement : au service de l'aménager ou de le

transformer, s'il le juge nécessaire, à effectuer cet aménagement ou cette transformation.

II. — Cependant des *exceptions légales* sont apportées à ce principe général, pour les biens affectés par les départements ou les communes à des services obligatoires. La plupart du temps, les textes en question prévoient que les biens doivent être aptes à assurer le fonctionnement du service. Si une transformation ou un aménagement est nécessaire, le propriétaire sera obligé de l'effectuer. Dans le cas où il ne remplirait point son obligation, l'Etat affectataire pourrait agir par la voie de l'inscription d'office.

Il convient cependant d'ajouter que les rigueurs de ces dispositions sont atténuées par le fait que les départements et les communes qui se trouvent ainsi obligées d'engager des dépenses importantes, peuvent obtenir l'aide financière de l'Etat, à titre de fonds de concours.

III. — Des *conventions particulières* peuvent également venir déroger au principe général que l'affectataire ne peut obliger le propriétaire à effectuer les grosses réparations. On en trouve un exemple dans l'arrêt précité du Conseil d'Etat *Ville de Lyon,* rendu le 6 août 1907 (1). La convention mettait, entre autres dépenses, à la charge de la ville : « la toiture, le carrelage..., les gros murs » qui font incontestablement partie des grosses réparations.

En dehors de ces exceptions légales ou conventionnelles le principe demeure que l'affectataire ne peut obliger le propriétaire à faire de grosses réparations. Il en résulte qu'assez souvent le service entreprend

(1) R. 786.

lui-même ces réparations, afin d'assurer son fonctionnement dans de meilleurs conditions. Il se trouve même parfois *obligé* d'agir de cette façon, si son fonctionnement risque d'être interrompu, dans le cas où la réparation ne serait pas effectuée d'urgence. La question se pose alors de savoir si le service pourra obtenir le remboursement des impenses ainsi effectuées.

B. — *L'AFFECTATAIRE PEUT-IL OBTENIR LE REMBOURSEMENT DES IMPENSES ?* — Il faut mettre à part l'hypothèse d'une affectation prononcée par un contrat, dans lequel l'administration propriétaire imposerait à l'affectataire certaines grosses réparations. En ce cas, l'affectataire doit être évidemment remboursé, s'il est privé du bien prématurément.

Cette solution est expressément prévue par un arrêt de la Cour de Cassation rendu le 18 février 1896 (1) dans l'affaire *Département de Constantine*. Il s'agissait d'un contrat par lequel l'Etat affectait au département des immeubles, à charge d'y installer des hôpitaux. Après aménagement, le département s'était vu retirer l'usage desdits immeubles. La Cour de Cassation a estimé que la question devait être portée devant les Tribunaux administratifs, car « des concessions ne sauraient être considérées comme des contrats de droit commun... Elles sont juridiquement des actes administratifs ». L'arrêt ne prend donc pas partie quant au fond ; mais il prévoit nettement la possibilité du remboursement. D'ailleurs, la Cour de

(1) S. 1897-1-36.

Cassation avait expressément adopté cette solution dans un arrêt ancien du 26 juillet 1838 (1).

Si l'affectataire n'est pas obligé par l'acte d'affectation d'effectuer certaines réparations, le problème est évidemment différent. On peut dire qu'il a effectué les réparations dans son propre intérêt pour améliorer sa jouissance, et refuser ainsi tout remboursement. Mais il est possible que le propriétaire désaffecte prématurément le bien, privant ainsi l'affectation du bénéfice des réparations effectuées par ce dernier. Dans ce cas, il semble bien qu'il soit équitable d'accorder le remboursement des impenses.

La difficulté vient des principes juridiques en cause. De ces principes, dépend la solution positive adoptée par la jurisprudence.

I. — Les *principes juridiques* applicables sont divers, à la fois quant au fond, et quant à la compétence.

Quant au *fond,* deux principes généraux sont en opposition : d'une part, on ne peut décider que l'affectataire sera toujours remboursé de ses impenses, car il pourrait ainsi tourner la règle générale que le propriétaire ne peut pas être contraint à effectuer les grosses réparations; mais, d'autre part, on ne saurait décider que l'affectataire ne sera jamais remboursé, car le propriétaire pourrait ainsi tourner la règle générale qui met à sa charge les grosses réparations, et il bénéficierait, par ailleurs, d'un enrichissement sans cause.

La question n'est pas moins complexe au point de vue *de la compétence.* D'un côté, on peut en effet soutenir le principe de la compétence administrative, car

(1) S. 1838-1-781.

les grosses réparations ont été effectuées par l'affectataire pour assurer le fonctionnement du service public (elles ont par conséquent le caractère de *travaux publics*) ; mais, d'un autre côté, on peut défendre le principe de la compétence judiciaire, car les grosses réparations modifient la consistance même du bien et posent ainsi une question de propriété.

L'opposition de ces différents principes explique les divergences de vue qui se sont manifestées à cet égard dans la jurisprudence.

II. — La *jurisprudence civile* a admis, non sans hésitation, une thèse tout à fait défavorable aux intérêts de l'affectataire. Sa compétence avait été affirmée par le Tribunal des Conflits dans l'arrêt *Evêque de Moulins,* du 3 juillet 1886, en se fondant sur le fait que la question ne soulève qu'une pure question de propriété (1).

Quant *au fond,* la Cour de Cassation a refusé à l'affectataire tout droit à remboursement des impenses, dans un arrêt du 4 décembre 1894, rendu dans la même affaire (2). M. l'avocat général Sarrut, en ses conclusions, se fonde sur les arguments suivants pour justifier cette solution :

1° « L'affectataire n'est pas possesseur. Il n'est qu'un détenteur précaire » ;

2° Lorsque l'affectataire fait des améliorations à l'immeuble, il a en vue une augmentation de sa jouissance et non point la possibilité d'un remboursement futur.

La situation de l'affectataire apparaît ainsi comme très dure. La solution de la jurisprudence civile est

(1) R. 570; S. 1888-3-22. Voir les conclusions de M. le Commissaire de Gouvernement Marguerie.

(2) D. 1896-1-99. Conclusions Sarrut — S. 1897-1-172 et la note.

ainsi très critiquable au point de vue des *intérêts pratiques* en cause.

Elle l'est également au point de vue des *principes juridiques*, puisqu'elle assimile la situation de l'affectataire à celle d'un détenteur de droit privé, alors qu'il s'agit d'une situation de droit public, sans analogie avec le droit privé.

III. — Le *Conseil d'Etat* s'est toujours efforcé, au contraire, de protéger l'affectataire (1). Il est parti du principe que l'affectataire se trouve dans une situation de droit public et non de droit privé. Sur ce point, un arrêt du 26 novembre 1926 a confirmé un arrêté du Conseil de Préfecture du Doubs du 29 mai 1923, dont les termes méritent d'être reproduits : « L'affectataire n'a pas la détention telle que la comprend le Code Civil dans son article 2228... Il ne jouit que d'une détention *sui generis* non définie par le Code Civil... La situation contractuelle ou quasi-contractuelle née entre l'Etat et l'affectataire échappe entièrement au droit privé : la matière est purement administrative (2) ».

La question ayant été ramenée ainsi sur son vrai terrain, on voit apparaître au premier plan du raisonnement le caractère de *travaux publics* que présentent les réparations effectuées sur les biens affectés, qu'il s'agisse d'ailleurs de grosses réparations ou de simples réparations d'entretiens.

1° Il en résulte que la *compétence* à leur égard appartient dès lors aux Tribunaux administratifs. Cette solution était déjà préconisée par Laferrière : « Une réclamation d'impenses, dit-il, ou de toute

(1) Cf. parmi les plus anciennes décisions : C.E. *Ursulines de Dinan.*, 25 octobre 1833. R. 574.

(2) Cité en note D. 1927-3-59.

autre indemnité, sera du ressort des Tribunaux administratifs, puisqu'elle a pour cause un véritable acte administratif, se rattachant à l'exercice de la puissance publique (1) ».

Le Tribunal administratif compétent sera donc le Conseil de Préfecture, en première instance, et le Conseil d'Etat en appel. La solution a été expressément consacrée par un arrêt du Conseil d'Etat du 26 novembre 1926, *Préfet du Doubs* (2), dans une affaire à peu près analogue à celle de l'évêque de Moulins ;

2° Quant au *fond*, l'affectataire aura droit au remboursement des impenses, qui prennent alors le caractère d'une *offre de concours* dans une opération de travaux publics.

Le Conseil d'Etat a interprété ce principe d'une manière très libérale. Dans l'arrêt *Commune d'Helleville*, rendu le 23 juillet 1919 (3), il avait appliqué la règle dans une espèce où l'offre de concours avait été faite en la forme régulière, avec acceptation expresse par l'administration propriétaire.

Il a élargi cette solution dans l'arrêt précité *Préfet du Doubs*, du 26 novembre 1926. Il s'agissait d'impenses effectuées par un évêque sur un immeuble affecté au service du culte avant la loi de séparation et dont cette loi avait fait cesser brusquement l'affectation. L'évêque réclamait le remboursement des améliorations effectuées sur l'immeuble. Alors que la Cour de Cassation avait repoussé la demande de l'évêque de Moulins, en 1894, le Conseil d'Etat admet celle de l'évêque de Besançon en 1926, en décidant

(1) *Juridiction administrative*, I 614.
(2) R. 1022; D. 27-3-57. Note Jean Devaux.
(3) R. 659.

qu'il y a offre de concours dont le maintien de l'affectation a constitué la « cause impulsive et déterminante ». Or, en réalité, l'administration propriétaire n'avait jamais donné son acceptation de façon expresse à une telle offre de concours. Mais le Conseil d'Etat a estimé qu'il suffirait d'une acceptation *tacite*, constatée par l'instruction. Il en résulte que le remboursement des impenses aura lieu dans la plupart des cas : l'affectataire est, en effet, obligé d'obtenir l'assentiment du propriétaire avant d'effectuer les grosses réparations. Cette assentiment constituera l'acceptation même de l'offre de concours.

Cependant, l'affectataire n'aura pas droit au remboursement intégral de ses débours. Il y aura lieu, suivant le Conseil d'Etat, à « déduction de la somme représentant l'utilisation des travaux par les bénéficiaires antérieurement à la désaffectation de l'immeuble ». Par conséquent, si la désaffectation intervient longtemps après les impenses, l'affectataire sera présumé avoir suffisamment joui des améliorations effectuées et ne pourra rien réclamer.

Cette solution du Conseil d'Etat nous semble avoir le mérite de concilier les deux principes juridiques applicables en la matière. D'une part, en effet, l'affectataire ne peut pas utiliser la voie de l'action en remboursement pour obliger le propriétaire à effectuer les réparations à ses frais, puisque après un certain laps de temps son droit à remboursement disparaît. Mais le propriétaire ne peut cependant pas, en refusant tout remboursement, mettre les dépenses à la charge de l'affectataire. On ne peut donc qu'approuver la solution apportée par la Haute Juridiction à un problème particulièrement délicat.

Ce problème des grosses réparations évoque, par

analogie, celui de la responsabilité en cas de perte ou de destruction des biens affectés.

Section III

LA RESPONSABILITE DE L'AFFECTATAIRE EN CAS DE PERTE OU DE DESTRUCTION DU BIEN

Si la destruction du bien est imputable à une *faute* commise par le service public affectataire, c'est évidemment ce dernier qui portera la responsabilité de la destruction ou de la détérioration des biens affectés. Tel est le principe fondamental.

Mais l'application de ce principe se heurte à certaines difficultés à deux points de vue : 1° quelle sera la *juridiction compétente* pour apprécier la faute de l'affectataire ? 2° A qui appartiendra la *charge de la preuve ?* Faudra-t-il appliquer le principe général suivant lequel la preuve incombe au demandeur, ou établir une présomption de faute à la charge de l'affectataire ? — Cette dernière question se pose particulièrement lorsque les biens affectés ont été détruits par un incendie : doit-on appliquer en ce cas, les règles de l'article 1733 du Code Civil qui établissent une présomption de faute à la charge de l'occupant ? Ou faut-il appliquer des règles particulières, étant donné qu'il ne s'agit pas d'un locataire de droit privé, mais d'un affectataire de droit public ?

La question, on le voit, touche à la fois à la *compétence* des Tribunaux ou aux *solutions de fond* à appliquer.

Il y a lieu d'étudier, d'une part, les *règles générales* de la responsabilité de l'affectataire en cas de destruction des biens affectés et, en second lieu, les

dérogations apportées à ces règles générales par des conventions particulières, ou par le caractère spécial de l'affectataire.

§ 1

Les règles générales

S'il s'agit d'une affectation réalisée par un acte unilatéral, ou par un contrat administratif ne prévoyant aucune disposition spéciale en la matière, la responsabilité de l'affectataire doit être appréciée par les *tribunaux administratifs*. Ceux-ci appliqueront les règles générales en matière de responsabilité administrative, c'est-à-dire la théorie de la *faute du service public*.

A. — *LA COMPETENCE POUR APPRECIER LA RESPONSABILITE APPARTIENT AUX TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS*. — Cela découle du caractère général de l'affectation, *mode d'organisation d'un service public*. Tout ce qui touche au fonctionnement et à l'organisation des services publics doit être apprécié par les Tribunaux administratifs, sauf si l'administration a expressément entendu se servir d'un procédé de droit privé pour assurer cette marche des services (1). Or, nous supposons ici que l'affectation a été réalisée par un acte unilatéral ou un contrat administratif, c'est-à-dire dans les deux cas par un acte administratif. La compétence pour apprécier les conséquences d'un tel acte appartient donc sans conteste aux Tribunaux administratifs.

La jurisprudence a fait une application correcte

(1) JEZE, *Principes généraux de droit administratif*, 3e édit., II,

de ces principes dans la plupart des arrêts intervenus en la matière.

I. — La compétence administrative était déjà admise en 1846 (1). Cette solution a été appliquée ensuite dans l'arrêt *Ville de Lyon,* du 6 août 1907, et dans divers arrêts postérieurs. Nous citerons, par exemple, un arrêt du 17 mars 1922, *Compagnie générale d'assurances contre l'incendie* (2). Il s'agissait de l'affectation d'un immeuble communal au service pénitentiaire, pour l'aménagement d'une maison centrale. Le Conseil d'Etat déclare : « L'occupation de cet immeuble a lieu en vertu d'un acte régulier et permanent d'affectation au service public des prisons ; il suit de là que le litige soulevé par la Compagnie requérante rentre dans la compétence de la juridiction administrative ».

Les arrêts *Ville d'Evreux,* du 10 juillet 1930 (3), et *Ville d'Angers,* du 6 avril 1933 (4), ont adopté la même solution dans des termes à peu près identiques.

II. — Le Tribunal des Conflits a également consacré de façon formelle le principe de la compétence administrative dans son arrêt *Ville d'Angers* du 17 juillet 1923 (5). « L'occupation de l'immeuble sinistré, dit-il, avait lieu en vertu d'un acte régulier et permanent au service de l'instruction publique. L'appréciation des droits et obligations résultant du décret d'affectation ressortit à la juridiction administrative ».

---

(1) C.E. *Ville de Rouen,* 30 mars 1846. R. 204.

(2) R. 245 — Cf. également C.E. *Ville de Lyon,* 6 août 1907, R. 789 (précité) — C.E. 2 août 1920, R. 799, avec références.

(3) R. 715.

(4) R. 433.

(5) R. 579.

Celle-ci appliquera évidemment les règles générales de la responsabilité administrative, fondées sur l'idée de *faute du service public.*

B. — *LA RESPONSABILITE EST DETERMINEE PAR LA FAUTE DU SERVICE PUBLIC.* — Le bien affecté étant un instrument du service, la responsabilité de l'affectataire à l'égard du propriétaire est donc soumise aux règles communes à toutes les responsabilités encourues par un service public : elle repose donc sur l'idée d'une faute accomplie par le service au cours de son fonctionnement.

I. — La situation de l'affectataire en cas de destruction des biens affectés par incendie ou autre sinistre est donc la suivante :

1° Si on peut relever contre lui une faute, il doit être déclaré responsable. La charge de la preuve incombe au demandeur, la présomption de l'article 1733 du Code Civil est inapplicable ;

2° Si on ne peut relever aucune faute de l'affectataire, la responsabilité incombe au propriétaire ;

3° Cependant, au cas où l'on peut relever une faute à l'encontre de l'affectataire, il faudra appliquer la distinction classique de la *faute de service* et de la *faute personnelle du fonctionnaire.* Dans le premier cas, c'est le patrimoine du service public lui-même qui sera responsable ; dans le second cas, c'est au contraire le patrimoine personnel du fonctionnaire fautif.

II. — Ces principes ont été expressément consacrés par la jurisprudence. La formule type reproduite par la plupart des arrêts du Conseil d'Etat est la suivante : « L'occupation du bien a lieu en vertu d'un

acte régulier et permanent d'affectation à un *service public*... Il suit de là que la responsabilité que l'affectataire a pu encourir à raison du fonctionnement dudit service public n'est pas régie par le Code Civil et ne peut être appréciée que d'après les règles propres à cette responsabilité (1) ». Conformément à ce principe, l'affectataire est mis hors de cause s'il n'a commis aucune faute ou du moins que le propriétaire n'a pas pu apporter la preuve d'une telle faute. La formule la plus nette, à cet égard, a été donnée dans l'arrêt *Ville d'Evreux* du 10 juillet 1930, précité (1). Un incendie avait détruit un immeuble appartenant à la Ville d'Evreux et affecté par elle au service public d'Etat de la défense nationale. La Ville et les assurances avaient assigné l'Etat en responsabilité. L'arrêt repousse la prétention de la Ville en constatant que « la Ville et les assurances n'établissent à la charge des agents du service public aucune faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat ».

En droit positif actuel, la responsabilité du service affectataire en cas de destruction du bien affecté ne peut donc être mise en cause que si le propriétaire établit une faute à la charge des agents du service affectataire, qu'il s'agisse d'ailleurs d'une faute personnelle, ou d'une faute accomplie dans l'exercice de leurs fonctions.

Cependant des dérogations peuvent être apportées à ce principe général.

§ 2

Les dérogations au principe général

Ces dérogations ont une double origine : les unes

(1) C.E. *Compagnie générale d'assurances*, 17 mars 1922, précité. R. 245 — *Ville d'Evreux*, 10 juillet 1930 (précité), R. 715.

résultent du caractère particulier de l'affectataire ; les autres, du caractère contractuel de l'affectation.

A. — *DEROGATIONS RESULTANT DU CARACTERE PARTICULIER DE L'AFFECTATAIRE.* — L'affectation peut être prononcée non seulement au profit d'un service public proprement dit, mais encore d'une « entreprise privée d'intérêt général ». En ce cas, la notion de faute du service public est évidemment inapplicable. La faute de l'affectataire correspond à la *notion générale de faute*, établie par le Code Civil.

Mais ces affectations à une entreprise privée d'intérêt général peuvent être réalisées, nous l'avons vu, au moyen d'un acte administratif véritable, acte unilatéral ou contrat administratif. Dans ce cas, la *compétence* pour apprécier la responsabilité appartient évidemment aux juridictions administratives (1). Celles-ci n'appliqueront point, cependant, l'idée de faute du service, puisqu'il n'y a pas service public. Elles apprécieront objectivement la faute de l'affectataire en transposant en droit administratif les principes du droit civil. Une telle transposition est d'ailleurs fréquente (2).

Si, au contraire, l'affectation est accomplie par voie de contrat civil, les juridictions civiles deviennent évidemment compétentes pour en apprécier les clauses. Mais cette hypothèse se rattache alors à la deuxième série de dérogations au principe général.

(1) *Contra* : Cassat. : 5 janvier 1921 — S. 1921-1-145. Note Mestre.
(2) BONNARD, loc. cit. p. 51.

B. — *DEROGATIONS RESULTANT DU CARACTERE CONTRACTUEL DE L'AFFECTATION.* — La situation sera évidemment différente, selon qu'il s'agit d'un contrat administratif ou d'un contrat civil.

I. — Lorsqu'il s'agit d'un *contrat administratif,* la solution est très simple. Au point de vue de la *compétence,* les Tribunaux administratifs seuls peuvent en connaître (1). Quant au *fond,* ils appliqueront les dispositions incluses dans le contrat, et, dans le silence du contrat, les règles générales de la responsabilité administrative, précédemment rappelées.

On remarquera d'ailleurs que le contrat, tout en restant administratif, peut se référer expressément à l'article 1733 du Code Civil. La jurisprudence, en effet, attribue à un contrat le caractère administratif en l'interprétant « dans son ensemble ... (2) ». Or, cette référence à un texte du Code Civil ne peut très bien ne constituer qu'une disposition isolée d'un contrat administratif dans son ensemble.

S'il en va autrement, le contrat est civil dans son ensemble et nous tombons en présence de notre deuxième hypothèse.

II. — La jurisprudence admet que l'affectation puisse être prononcée par voie de *contrat civil.* Nous avons eu l'occasion de critiquer cette solution, mais elle n'en demeure pas moins certaine dans l'état actuel de notre droit positif, et il convient par conséquent d'en tenir compte.

---

(1) C.E. *Phenix,* 7 juillet 1853. R. 670. S. 1854-2-216.

(2) C.E. 28 juin 1918, *Société générale thermale,* R. 641; D. 1918-3-30 et la note (Solution constante). — Civ. 14 janvier 1935, D. 1935-1-81, rapport de M. le Conseiller Pilon. Cf. également Civ. 4 janvier 1922, S. 1922-4-45. Note Mestre.

Dans cette hypothèse, la compétence pour interpréter l'acte appartient évidemment aux Tribunaux civils. Ceux-ci appliquent les règles du Code Civil, dans le silence des dispositions contractuelles.

Si le contrat constitue un véritable bail à loyer, il y aura donc lieu d'appliquer l'article 1733. Mais on remarquera que cet article, étant spécial au contrat de louage, ne pourra être invoqué si l'on adopte la thèse de certains arrêts de jurisprudence qui font de l'affectation un « contrat inommé ».

Conformément à ces principes, le Tribunal des Conflits, dans l'arrêt *Compagnie d'assurances « Le Soleil »*, rendu le 4 juin 1910 (1), a renvoyé devant les Tribunaux judiciaires l'interprétation, pour la responsabilité en cas d'incendie, d'un accord par lequel une ville affectait l'un de ses immeubles à un service d'Etat, estimant qu'il s'agissait d'un contrat civil.

Ces règles concernant les responsabilités respectives de l'affectataire et du propriétaire en cas de destruction des biens affectés doivent être complétées par l'examen du contrôle reconnu au propriétaire pour s'assurer que toutes les mesures ont bien été prises pour assurer la conservation de ces biens. Mais ce contrôle doit être placé dans une étude d'ensemble des conséquences de l'affectation à l'égard du propriétaire.

(1) R. 446. Conclusions Feuilloley.

CHAPITRE SECOND

Les effets de l'affectation à l'égard de l'administration propriétaire

I. — L'affectation d'un bien à un service public ne constitue jamais, par elle-même, une aliénation, mais seulement un acte portant sur la jouissance et l'usage de ce bien. Le *droit de propriété subsiste après l'affectation.* Tel est le principe fondamental qui détermine les droits du propriétaire sur les biens affectés et qui lui donne, en particulier, le pouvoir de prononcer la *désaffectation* de ces biens (1).

II. — Cependant, dans l'exercice de son droit de propriété, l'administration ne doit pas compromettre le fonctionnement du service public affectataire. Le droit de propriété est donc soumis à certaines *restrictions,* motivées par le caractère de *service public* de l'affectation.

Ces restrictions portent essentiellement sur l'*usage* du bien et sur son *aliénation.* Normalement, l'usage

(1) Voir plus haut : introduction du titre II.

appartient à l'affectataire ; le propriétaire ne peut utiliser le bien que dans la mesure où il ne porte pas atteinte aux droits d'usage du service affectataire. D'autre part, toute aliénation du bien est interdite au propriétaire pendant la durée de l'affectation ; les biens affectés sont inaliénables.

On peut noter, d'autre part, que le droit de propriété subit certaines restrictions secondaires, en ce qui concerne le pouvoir de *désaffecter* ou de *changer l'affectation.*

En définitive, on peut répartir en trois sections l'étude des effets de l'affectation à l'égard de l'administration propriétaire :

Section I : L'usage du bien par le propriétaire;

Section II : L'inaliénabilité des biens affectés;

Section III : La désaffectation et le changement d'affectation.

Section I

L'USAGE DU BIEN PAR LE PROPRIETAIRE

L'affectation n'est en aucune façon comparable à un usufruit, qui donne les droits d'*usage* à l'usufruitier et ne laisse au propriétaire que la *disposition.* Au contraire, l'administration propriétaire conserve une notable partie de ses droits d'usage, qui se trouvent ainsi en concurrence avec ceux conférés à l'affectataire.

Le principe qui trace la frontière entre les droits d'usage du propriétaire et les droits d'usage de l'affectataire est le suivant : l'affectataire peut utiliser le bien conformément à l'affectation ; le pro-

priétaire peut l'utiliser dans tous les autres buts, mais à la condition de respecter l'affectation, c'est-à-dire de ne pas gêner l'affectataire dans l'exercice de ses propres droits.

Cependant, le propriétaire n'est pas dépourvu de toute prérogative, même en ce qui concerne l'usage du bien conformément à l'affectation. A cet égard, il possède, en effet, un certain *contrôle* sur l'exercice du droit d'usage de l'affectataire. D'où la division de cette section en deux paragraphes :

§ 1 : *Les droits d'usage direct du propriétaire;*

§ 2 : *Le contrôle du propriétaire sur l'exercice des droits d'usage de l'affectataire.*

§ 1

Les droits d'usage direct du propriétaire

Le principe fondamental est le suivant : l'administration propriétaire peut utiliser le bien affecté à la condition de ne porter aucune gêne au fonctionnement du service affectataire. Ce principe subit cependant certaines exceptions.

A. — *LE PRINCIPE DE L'USAGE PAR LE PROPRIETAIRE EN DEHORS DU FONCTIONNEMENT DU SERVICE.* — L'existence de ce principe s'explique, logiquement, par le caractère de moyen d'organisation d'un service public que présente l'affectation. Le bien affecté ne peut servir à l'affectataire que pour assurer la marche de son service. En dehors de ce but, l'usage du bien demeure entre les mains de l'administration propriétaire.

I. — En pratique, d'ailleurs, le *contenu* de ce droit

d'usage du propriétaire est très limité. Car le plus souvent, l'utilisation du bien par le service affectataire absorbe la quasi-totalité des *utilités* dont il est susceptible. Le service s'installe dans les immeubles affectés et se sert des meubles, de telle façon qu'on ne conçoit guère une utilisation par le propriétaire juxtaposée à cette utilisation par le service. Il ne reste au propriétaire que quelques droits d'usage accessoire, comme le droit d'affermer l'affichage des murs, le droit de pratiquer des coupes de bois dans les parcs et forêts dépendant d'immeubles affectés, etc.

Cependant, il arrive parfois, de façon exceptionnelle, que le service n'utilise qu'une partie de l'immeuble affecté. Le reste peut alors être utilisé par le propriétaire, soit par lui-même, soit en le louant à des tiers.

Ainsi, d'une façon générale, les droits d'usage de l'administration propriétaire sur les biens affectés à des services, se ramènent essentiellement à la *perception des revenus* que ces biens sont susceptibles de produire.

II. — Le principe que l'usage du bien, en dehors du fonctionnement du service, appartient au propriétaire a été nettement affirmé par la *jurisprudence* en matière d'usage des locaux scolaires. Dans les remarquables conclusions qu'il a présentées dans l'affaire *Ville d'Uzès*, jugée par le Conseil d'Etat le 1er juin 1939 (1), M. le commissaire de gouvernement Lagrange déclarait : « Les locaux scolaires sont la propriété de la commune, qui est libre de les utiliser

(1) D. 39-3-41.

à son gré, sous réserve de respecter leur affectation ».

Le Conseil d'Etat a suivi sur ce point l'opinion de son commissaire de gouvernement, en décidant que « s'il appartient au préfet d'accorder, accidentellement et dans des circonstances exceptionnelles, le droit de disposer des locaux scolaires dans un intérêt public, aucune disposition de loi ou de règlement ne lui permet d'en concéder l'usage dans un intérêt privé, en dehors d'un accord avec l'autorité municipale représentant la commune propriétaire des locaux ».

Cette décision ne fait d'ailleurs que confirmer une solution constante. On retrouve, par exemple, une formule identique dans l'arrêt *Ville de Bourg-Argental*, rendu le 3 février 1928 (1), et dans de nombreux arrêts antérieurs que nous aurons l'occasion d'examiner.

Ainsi il y a donc, en principe, deux droits d'usage superposés sur le même bien : celui du propriétaire et celui de l'affectataire. Cependant la jurisprudence a fait subir à ce principe général certain nombre de dérogations importantes, quoique d'application limitée.

B. — *LES EXCEPTIONS AU PRINCIPE GENERAL.* — Les unes sont relatives aux biens des collectivités locales affectées à des services d'Etat, d'autres aux biens affectés à des services publics concédés, d'autres, enfin, aux affectations internes de l'Etat.

I. — La jurisprudence reconnait à l'*Etat, affectataire de locaux dont la propriété appartient à des*

(1) R. 165; D.H. 1928-171, cf. DALLOZ, Répert. pratique, v° *Enseignement*, n°s 248-249.

collectivités publiques locales, le droit d'en user en dehors du fonctionnement du service si l'intérêt public l'exige. Cette solution a été adoptée à propos des locaux scolaires, mais elle doit être généralisée.

Le fondement de ce droit ne se trouve pas dans la notion même d'affectation. Il découle du pouvoir général de contrôle, qui appartient à l'Etat sur l'activité des collectivités publiques locales. L'Etat se substitue ainsi à ces collectivités dans l'exercice d'une de leurs prérogatives de propriétaire, comme il se substitue à elles dans l'exercice de certaines prérogatives de police.

Etant donné le caractère anormal de ce pouvoir de l'Etat, la jurisprudence le confine dans les limites très étroites. Il faut qu'il s'agisse d'une « *circonstance exceptionnelle* » et que l'usage du bien soit fait « dans l'*intérêt public* ». Telle est la solution appliquée dans les très nombreux arrêts intervenus en matière de locaux scolaires.

En application de ce principe, la jurisprudence reconnaît à l'Etat le droit de disposer de ces locaux pour assurer une séance de vaccination (arrêt *Commune de Brion*, 25 novembre 1910) (1) ; pour permettre le fonctionnement de sociétés de tir scolaire et postscolaire « car elles constituent des sociétés d'intérêt public, ayant pour objet des exercices qui sont rattachés à l'œuvre scolaire par les arrêtés et circulaires (arrêt *Maire d'Aubigné-Briand* du 4 avril 1914) (2), etc. Mais la jurisprudence refuse toujours à l'Etat le droit de disposer des locaux scolaires sans l'assentiment du maire, représentant la commune propriétaire, lorsqu'il s'agit de permettre les réunions

(1) R. 838.
(2) R. 451.

de telle ou telle société locale dont « l'intérêt public » n'apparaît pas essentiel. Citons, par exemple, l'arrêt *Ville de Bourg-Argental* du 3 février 1928 (1), qui en a décidé ainsi pour une « amicale laïque » et les arrêts *Maire de Compiègne,* du 7 août 1926 (2) et *Maire de Bourg-Fidèle,* du 10 janvier 1909 (3), pour diverses autres sociétés.

Il convient d'ailleurs de remarquer que ce droit de l'Etat de disposer de l'usage des biens affectés en dehors du fonctionnement des services peut intervenir parfois pour des biens dont l'Etat n'est point affectataire. C'est ainsi, par exemple, que les mairies, affectées à un service communal, sont utilisées par l'Etat pour assurer les opérations électorales. Le fondement de ce pouvoir exceptionnel se trouve alors dans une disposition de la loi électorale.

Dans tous les cas, cette utilisation temporaire par l'Etat, dans l'intérêt public, d'un bien affecté à un service ne fait aucunement disparaître l'affectation. Il ne faut donc point la confondre avec le *changement d'affectation* d'un bien communal ou départemental, prononcé par l'Etat, dont la validité constitue le problème des mutations domaniales (4).

II. — Une seconde exception au principe général de l'usage, par le propriétaire, en dehors du fonctionnement du service affectataire, est admise par la jurisprudence en matière de *biens affectés à un service public concédé.*

Rappelons, à cet égard, la distinction entre les biens affectés au fonctionnement du service lui-même, et

(1) R. 165; D. H. 1928-171.
(2) R. 767.
(3) R. 10.
(4) Voir plus loin, section III, § 3, l'étude de ce problème.

les biens attribués au concessionnaire à titre d'avantage financier (1). Les seconds ne font pas l'objet d'une affectation véritable. Au contraire, les premiers sont des biens affectés à un service public. Cependant, le service affectataire possède sur eux des droits beaucoup plus étendus que les affectataires ordinaires. Il n'y a plus juxtaposition entre les droits d'usage de l'affectataire et ceux du propriétaire : tous les droits d'usage appartiennent à l'affectataire, qui peut à son gré utiliser ses biens à son propre fonctionnement ou à chercher à en tirer des revenus.

Cette solution a été affirmée par maints arrêts de jurisprudence. La décision de principe, à cet égard, a été rendue par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Compagnie des Chemins de fer d'Orléans* du 25 mai 1906, qui reconnait au concessionnaire un « droit *exclusif* de jouissance » sur les biens affectés, en vertu duquel il recueille tous les fruits et produits que ces biens sont susceptibles de donner (2).

Des arrêts postérieurs ont précisé formellement que le service concédé pouvait louer à des tiers certaines parties des biens affectés, et en tirer ainsi des revenus appréciables. En particulier, l'arrêt *Chemins de Fer du P. L. M.* du 18 juillet 1930, rendu sur conclusions conformes de M. le commissaire de gouvernement Josse, a précisé que l'administration propriétaire n'avait pas à intervenir dans de tels contrats, sauf dispositions contraires contenues dans l'acte de concession, lesquelles doivent être inter-

(1) JANSSE, loc. cit. p. 243 et suiv. PAGES, *Le droit des Compagnies de Chemins de fer sur le domaine public concédé*, thèse, Paris 1922.

(2) R. 486; S. 1908-3-65. Note Hauriou — Cf. également note Mestre, S. 29-3-73.

prétées de façon restrictive (1).

On a pu ainsi parler d'un véritable « droit réel administratif (2) » qui appartiendrait au concessionnaire sur les biens affectés aux services concédés, et l'on s'explique que la jurisprudence reconnaisse à ce concessionnaire l'exercice des actions possessoires.

La justification logique du « droit exclusif de jouissance » du service concédé sur les biens qui lui sont affectés, s'explique par les conditions spéciales du fonctionnement de ces services. Il s'agit de services très décentralisés, dont le concessionnaire est libre de diriger l'activité comme il l'entend, dans les limites de l'acte de concession. L'affectation, étant un moyen d'organisation d'un service public, doit se plier aux règles qui commandent cette organisation. Le concessionnaire ayant de larges pouvoirs sur les services concédés, devra donc posséder également de larges pouvoirs sur les biens affectés à ces services.

III. — La troisième exception au principe de l'usage par le propriétaire a un caractère très particulier. Elle concerne en effet les *affectations internes de l'Etat.* Il ne semble pas, à première vue, qu'on puisse y distinguer un propriétaire et un affectataire, puisque ce dernier est, par définition, un service d'Etat non personnalisé.

Le problème de la distinction de l'affectataire et du propriétaire se pose cependant, par le fait de la répartition des compétences étatiques entre plusieurs organes distincts. En particulier, les organes du service affectataire seront le plus souvent distincts de

(1) R. 753; D. 1931-3-21. Conclusions Josse.

(2) L. RIGAUD, *La théorie des Droits réels administratifs*, thèse, Toulouse 1914.

ceux de l'administration des Domaines, qui représente l'Etat propriétaire. D'autre part, le budget de l'administration des Domaines et celui du service affectataire constituent également deux budgets distincts.

Si l'on applique le principe général précédemment formulé, on aboutira au résultat suivant : les autorités du service affectataire régleront seules l'utilisation du bien par le service ; au contraire, l'administration des Domaines interviendra seule pour régler l'utilisation du bien en dehors du service et encaisser les bénéfices éventuels.

En pratique, ce principe est appliqué avec un léger tempérament en matière de *locations du bien faites à des tiers.* Selon la pratique suivie par l'administration des Domaines, cette location est effectuée par les soins des autorités du service affectataire. Cependant, les agents du Domaine interviennent dans l'acte, pour approuver le prix du bail, et c'est l'administration des Domaines qui encaisse les revenus. Il n'y a donc pas exception véritable au principe général de l'usage par le propriétaire en dehors du fonctionnement du service, à la différence des hypothèses précédentes, qui constituent des dérogations très nettes à ce principe.

Ces hypothèses étant mises à part, le principe de l'usage par le propriétaire, en dehors du fonctionnement du service, s'applique d'une façon générale. Il entraîne des conséquences importantes en ce qui concerne la répartition des charges entre le propriétaire et l'affectataire.

C. — *LES CONSEQUENCES DES DROITS D'USAGE DU PROPRIETAIRE A L'EGARD DES*

CHARGES QUI PESENT SUR LE BIEN. — Ces charges sont constituées principalement par l'*entretien* du bien et par les *impôts,* qui ne sont d'ailleurs qu'une dépense particulière d'entretien. La règle générale est alors la suivante : le service affectataire et l'administration propriétaire assument chacune la partie de ces dépenses correspondant à leurs droits d'usage respectifs sur le bien.

I. — En ce qui concerne l'*entretien* proprement dit, nous avons précédemment indiqué le rôle rempli par le service affectataire. Si ce dernier utilise le bien conformément à l'affectation, il en assure l'entretien en contre-partie de cette utilisation. Mais si le propriétaire exerce son droit d'usage, il doit également participer à l'entretien. En particulier, si une partie de l'immeuble affecté est loué au bénéfice du propriétaire, c'est à ce dernier d'en assurer l'entretien.

II. — Ces mêmes règles permettent de déterminer le *régime fiscal* applicable aux biens affectés aux services publics.

Ces biens ne sont pas en principe exonérés d'impôts, sauf l'exception prévue par les articles 159 et 185 du Code général des impôts directs établi par le décret du 27 décembre 1934, qui exemptent de la contribution foncière des propriétés bâties ou non bâties « les propriétés de l'Etat, des départements et des communes, affectées à un service public et non productrices de revenus ». Pour les propriétés de l'Etat, la règle remonte à l'article 103 de la loi du 3 Frimaire an VII; pour les propriétés communales ou départementales, elle date seulement de l'article 22 de la loi du 30 juin 1930 (1). (Certains impôts

(1) D. 1931-4-348. Cf. C.E. 17 février 1934; R. 238; *Bulletin officiel de tous les ministères,* 1935, pp. 99 et 132.

locaux, comme la taxe d'enlèvement des ordures ménagères, sont ainsi assimilés à l'impôt foncier).

Etant donné que cette exemption d'impôt foncier ne s'applique qu'aux biens affectés non productifs de revenus, les charges fiscales seront réparties de la manière suivante :

a) Si le bien affecté est *improductif de revenus,* il n'y a pas d'impôt foncier et les autres contributions qui peuvent grever le bien sont payées par l'affectataire puisque c'est lui qui exerce les droits d'usage;

b) Si le bien affecté est *productif de revenus,* l'impôt foncier existe, au même titre que les autres contributions. La charge de ces impôts appartient à celui qui perçoit les revenus, c'est-à-dire, le plus souvent, au propriétaire. Cependant, elle appartient à l'affectataire, s'il s'agit d'un service industriel ou commercial, car les revenus sont d'abord perçus par l'affectataire lui-même, à l'occasion du fonctionnement du service.

Ainsi l'affectataire et le propriétaire participent aux charges qui pèsent sur le bien affecté comme ils participent à son usage et à sa jouissance. Mais le droit du propriétaire à cet égard ne se limite pas aux droits directs d'usage que nous venons de décrire. Il comporte également un contrôle du propriétaire sur l'exercice des droits d'usage qui appartiennent à l'affectataire.

§ 2

Le contrôle du propriétaire sur l'exercice des droits d'usage de l'affectataire

Le *régime actuel* de ce contrôle est le produit d'une longue *évolution historique* qui l'explique. Cette

évolution elle-même n'est compréhensible que si l'on distingue les buts différents dans lequel ce contrôle peut s'exercer et les moyens divers susceptibles d'être employés pour réaliser ces buts. L'étude de ces buts et de ces moyens constitue la *théorie générale* du contrôle du propriétaire sur les biens affectés.

A. — *THEORIE GENERALE DU CONTROLE DU PROPRIETAIRE SUR LES BIENS AFFECTES AUX SERVICES PUBLICS.* — Ce contrôle est susceptible de s'exercer dans des *buts* différents et par l'emploi de divers *moyens techniques.*

I. — Le *but* du contrôle peut être la conservation du bien, ou la désaffectation. Il y a ainsi deux contrôles différents : un contrôle en vue de la conservation et un contrôle en vue de la désaffectation.

1° Le *contrôle en vue de la conservation* s'explique par les lourdes charges qui incombent au propriétaire à cet égard. Il supporte les grosses réparations et, si l'immeuble est détruit, il en supporte la perte, s'il ne peut établir la faute du service affectataire. Or la preuve de cette faute est très difficile à fournir. Il est donc logique que le propriétaire ait un droit de contrôle lui permettant de s'assurer que toutes mesures de sécurité ont été prises par l'affectataire et que celui-ci ne se livre pas à des dégradations ;

2° Le *contrôle en vue de la désaffectation* s'explique par le caractère improductif des biens affectés. Leur usage par le service affectataire s'oppose le plus souvent à toute exploitation financière. D'autre part, l'affectation est normalement un acte gratuit. Ainsi, l'intérêt des finances publiques exige que la désaffectation du bien soit prononcée

dès qu'il n'est plus absolument indispensable au service affectataire : d'où l'organisation d'un système de contrôle qui permet au propriétaire de s'apercevoir que le bien n'est plus nécessaire au service et d'en prononcer sans retard la désaffectation.

II. — Les *moyens* qui permettent de réaliser ces buts sont assez variés.

1° Le contrôle peut être d'abord direct ou indirect. Il y a contrôle *direct*, si le propriétaire examine directement le bien pour en vérifier la conservation ou l'utilité pour l'affectataire. Le contrôle est, au contraire, *indirect* avec le procédé de l'inventaire : on fait un recensement des biens affectés et on en dresse un tableau d'ensemble, qui permet de se rendre compte si tel ou tel service n'a pas un trop grand nombre de biens à sa disposition.

On remarquera que le procédé du contrôle indirect n'est applicable qu'au contrôle en vue de la désaffectation, tandis que celui du contrôle direct s'applique aussi bien au contrôle en vue de la conservation qu'au contrôle en vue de la désaffectation (1);

2° Qu'il soit direct ou indirect, le contrôle peut être isolé, périodique ou permanent.

Le contrôle peut d'abord être organisé par voie d'enquête ou d'inventaires *isolés*. Une loi ou un règlement vient ordonner une enquête sur les biens affectés, ou un inventaire de ces biens. Une fois cette enquête ou cet inventaire terminé, le contrôle ne s'exerce plus.

Au contraire, on peut concevoir que l'enquête ou

(1) Cependant l'inventaire permet le *récolement*, c'est-à-dire la vérification de l'existence des objets qui sont portés sur l'inventaire. Ce récolement est un procédé de contrôle en vue de la conservation.

l'inventaire se renouvellent à intervalles *périodiques*.

On peut enfin décider que certains fonctionnaires peuvent, à tout moment, contrôler l'usage des biens affectés. Il y a alors contrôle *permanent* (1).

Ces différents procédés ont été successivement employés au cours de l'évolution historique de l'organisation du contrôle.

B. — *L'EVOLUTION HISTORIQUE DE L'ORGANISATION DU CONTROLE DU PROPRIETAIRE.* — Il faut bien distinguer, à cet égard, le contrôle de la conservation et le contrôle en vue de la désaffectation.

I. — Si l'on met de côté la participation des agents du domaine, représentant l'Etat propriétaire, aux opérations de *récolement* (2) des objets mobiliers fournis aux fonctionnaires titulaires de concessions de logements, il n'existait jusqu'en 1940, *aucun contrôle organisé en vue de s'assurer de la conservation des biens affectés.*

Le *droit* d'exercer un tel contrôle était cependant certain. Il a d'ailleurs été reconnu en matière d'édifices du culte par de nombreux arrêts du Conseil d'Etat. Citons, entre autres, l'arrêt *Abbé Arnaud* du 20 juin 1913, rendu sur conclusions conformes de M. le Commissaire de gouvernement Gomel (3) qui affirme : « Il appartient au maire, en sa qualité de représentant de la commune, de se faire ouvrir la porte de l'édifice du culte, pour exercer les droits de

(1) Cela ne signifie pas que le contrôle s'exerce sans interruption, mais simplement qu'*il peut être exercé à tout moment.* De même, la *permanence* d'une assemblée législative ne signifie pas qu'elle siège sans discontinuer, mais seulement qu'elle peut siéger n'importe quand.

(2) MAGUERO, *Dictionnaire des Domaines.* v° Récolement.

(3) R. 717; S. 1920-3-38.

cette collectivité *propriétaire* de l'église et des meubles qui la garnissent ». Mais l'arrêt ajoute que « ce *contrôle* ne doit pas avoir indirectement pour effet d'enlever au ministre du culte, occupant de l'église, le droit d'en régler l'usage ».

Sans doute, les édifices du culte sont-ils des biens affectés à une entreprise privée d'intérêt général et non à un véritable service public. Mais il ne fait pas de doute qu'une solution identique devrait être appliquée à ces derniers, en application des principes généraux que nous avons déterminés.

Ainsi, le *droit* de contrôle existait, mais son exercice n'était pas organisé. Le décret du 5 juin 1940 est venu, à la fois, affirmer expressément l'exercice de ce droit et en réglementer l'exercice en ce qui concerne les biens de l'Etat : il est confié à un agent des Domaines, désigné par le directeur départemental de cette administration.

II. — Au contraire, le *contrôle en vue de la désaffectation* est organisé de longue date pour les biens de l'Etat. Il a d'ailleurs revêtu successivement des formes très différentes.

1° Il a été organisé d'abord sous forme *indirecte*, au moyen du procédé de l'inventaire. Ce fut d'abord un inventaire *isolé*, puis un inventaire *périodique*.

Le procédé de *l'inventaire isolé* a été inauguré sous le Directoire, par un arrêté du 25 Frimaire an VII ordonnant un « relevé des édifices, emplacements et domaines nationaux employés aux divers services publics, et notamment à ceux de la guerre et de la marine ». Plus tard, l'arrêté des Consuls du 13 Messidor an X prescrivit un nouvel inventaire, mais limité aux biens affectés au service public de la guerre.

Le procédé de l'*inventaire périodique* a été organisé par l'article 9 de la loi de finances du 31 janvier 1833, complété par les ordonnances des 6-19 octobre 1833 et du 20 juillet 1835. En réalité, il ne s'agit pas d'un véritable inventaire périodique, mais d'un inventaire isolé mis à jour par des compléments annuels. Inventaire et mises à jour furent détruits en 1871, pendant la Commune. Aussi la loi du 29 décembre 1873 ordonne-t-elle, dans son article 12, l'établissement d'un nouvel inventaire, portant, d'une part, sur les biens affectés et, de l'autre, sur les biens non affectés. Cet inventaire devait être mis à jour chaque année, mais la mise à jour en a cessé en 1880, l'expérience ayant démontré que la recherche des changements intervenus étant trop longue et trop difficile (1).

Aussi les articles 216 et 217 de la loi de finances du 13 juillet 1925 sont-ils revenus au procédé de l'*inventaire isolé*, en ordonnant la rédaction d'un tableau général des propriétés de l'Etat qui a été publié en 1927 ;

2° Si le procédé de l'inventaire tend ainsi à disparaître, c'est que les procédés de *contrôle direct* tendent à se développer de plus en plus.

Ce contrôle direct a été organisé sous forme *périodique*, dès la loi du 29 décembre 1873, prescrivant la formation d'une commission « chargée de réviser tous les trois ans les affectations d'immeubles faites aux divers services publics ». La commission avait le caractère mixte, c'est-à-dire qu'elle comprenait à la fois des représentants de l'administration des Domaines et des représentants du service affectataire.

(1) MAGUERO, loc. cit. v° Tableau des propriétés de l'Etat.

A partir de 1880 le défaut de mise à jour du tableau des biens affectés a empêché la commission de poursuivre son œuvre. Pour remédier à sa disparition, une enquête générale *isolée* a été prescrite par une circulaire du ministre de l'Intérieur du 22 août 1897 (1).

Mais ce système était nettement insuffisant. Aussi le décret du 30 septembre 1923 (2) a-t-il organisé un contrôle *permanent* sur les biens affectés. Dans chaque département est créée une « commission permanente du domaine national » composée de trois catégories de membres : des représentants de l'administration des Domaines, des représentants du service affectataire, et des représentants des intérêts locaux (on notera cette dernière innovation qui s'explique par l'idée de décentralisation territoriale). La commission est chargée de procéder à la revision des affectations, en vue de faire cesser celles qui ne sont plus justifiées par les besoins du service (3).

Ces dispositions du décret de 1923 sont toujours en vigueur.

C. — *LE REGIME ACTUEL DU CONTROLE DU PROPRIETAIRE SUR LES BIENS AFFECTES* est ainsi défini par le décret du 23 septembre 1923 et par les dispositions récentes de l'article 22 du décret du

---

(1) *Bulletin officiel du Ministère de l'Intérieur*, 1897, p. 297 — Un décret du 30 octobre 1897 (*J. O.* 4 novembre 1897, p. 6.132) a organisé une commission chargée d'examiner les documents de l'enquête et de préparer la décision du ministre.

(2) *J. O.* 25 septembre 1923, p. 9.323. Cf. l'exposé des motifs.

(3) L'article premier parle d'une « révision *périodique* ». Le terme est impropre : la commission étant *permanente*, elle peut procéder à des révisions quand elle le veut, et non à intervalles fixes, ce qui est la définition de la périodicité. Il n'y a pas d'autre interprétation possible du décret, puisqu'il ne précise nullement les époques de la révision. Il s'agit donc bien d'un contrôle permanent et non pas d'un contrôle périodique.

5 juin 1940. Ces dispositions s'appliquent uniquement aux biens de l'Etat : il n'existe pas de contrôle organisé pour les biens des collectivités locales et des établissements publics.

I. — Le *contrôle de la conservation* des biens de l'Etat est organisé par le décret de 1940.

Ce texte est d'ailleurs très général. Il s'applique, en effet, aux « immeubles du domaine public et du domaine privé de l'Etat, *affectés* ou *non affectés*, à l'exception de ceux faisant partie du domaine public militaire ».

Le contrôle est *permanent*. Il est exercé par un agent du domaine, désigné pour chaque cas par le directeur départemental. Cet agent peut obtenir communication des « documents intéressant la gestion des immeubles » et réclamer, d'une façon générale, la collaboration des représentants du service affectataire. Mais il ne doit pas s'immiscer dans l'organisation intérieure du service, car il empiéterait ainsi sur les droits d'usage de l'affectataire (1).

Le *but* de ce contrôle est l'examen des « conditions dans lesquelles sont entretenus ou utilisés les immeubles ». Ces termes ne sont pas très clairs. Il ne faut jamais perdre de vue que le décret de 1940 s'applique à tous les biens de l'Etat : exploités financièrement, loués à des particuliers, destinés à l'usage de tous, etc., aussi bien qu'affectés aux services publics. Il est donc logique qu'il distingue mal le contrôle en vue de la conservation et le contrôle en vue de la désaffectation, car cette distinction est spéciale aux biens affectés. Quoi qu'il en soit, le terme « entretenus »

(1) « Ledit agent ne peut, en aucun cas, formuler des projets ou observations relatives à des questions touchant aux attributions techniques des services affectataires » (Art. 22 *in fine*).

désigne nettement le contrôle en vue de la conservation. Quant au terme « utilisés », il semble bien se rapporter au contrôle en vue de la désaffectation.

II. — A ce dernier point de vue, le décret de 1940 vient donc renforcer le *contrôle en vue de la désaffectation* organisé par le décret du 23 septembre 1923, et qui s'exerce au moyen des commissions permanentes du domaine national.

Car l'article 22 du décret de 1940 n'est nullement venu supprimer les dispositions du décret de 1923. Il faudrait pour cela, soit que cette suppression soit *expressément prévue par le texte* du décret de 1940, soit qu'il y ait *incompatibilité logique* entre les dispositions nouvelles et les dispositions anciennes. Or ni l'une ni l'autre de ces conditions ne sont réalisées : le texte de 1940 ne fait aucune allusion à celui de 1923, et rien ne s'oppose logiquement à ce qu'un contrôle général sur tous les biens de l'Etat, affectés ou non, vienne se *superposer* au contrôle spécial applicable aux seuls biens affectés aux services publics, en vue de réviser leur affectation.

Ainsi, les biens d'Etat affectés à un service public sont aujourd'hui soumis à ce double contrôle, le premier étant exercé par les agents du domaine et destiné surtout à s'assurer de leur conservation, le second étant mis en œuvre par les commissions permanentes, et uniquement destiné à provoquer la désaffectation des biens inutiles aux services.

Par ce double contrôle, comme par ses droits d'usage direct, le propriétaire conserve d'assez larges prérogatives sur l'*utilisation* des biens affectés. Il n'en est pas de même en ce qui concerne leur *disposition* : car les biens affectés sont, en principe, inaliénables.

Section II

L'INALIENABILITE DES BIENS AFFECTES

Le problème de l'inaliénabilité des biens affectés aux services publics a donné lieu à d'amples discussions entre partisans de la *domanialité publique* de ces biens et partisans de leur *domanialité privée;* les premiers soutenant l'inaliénabilité, les seconds la combattant, mais reconnaissant cependant que « les biens affectés sont *indisponibles* en fait pendant la durée de l'affectation ».

Pour notre part, conformément au principe général de la *domanialité publique restreinte* des biens affectés, nous adopterons le système de l'inaliénabilité. Il convient d'établir d'abord le bien-fondé de ce système et d'en déduire ensuite les principales conséquences logiques.

D'où la division de cette section en deux paragraphes :

§ 1 : *Le principe de l'inaliénabilité;*

§ 2 : *Les conséquences de l'inaliénabilité.*

§ 1

Le principe de l'inaliénabilité

On a opposé la notion « d'*indisponibilité* » à celle de l'*inaliénabilité*. Mais ce terme d'indisponibilité recouvre deux sens différents qui ne doivent point être confondus.

1° La plupart du temps, on entend par indisponibilité, une situation de *fait,* opposée à la situation

de *droit* que constitue l'inaliénabilité. Juridiquement, le propriétaire serait en droit d'aliéner les biens affectés, mais il se trouverait dans l'impossibilité pratique de le faire, par suite de l'utilisation du bien par le service affectataire. En fait, l'inaliénabilité et l'indisponibilité aboutiraient donc au même résultat: l'impossibilité d'aliéner ;

2° Mais une analyse plus approfondie a montré qu'une telle impossibilité ne se justifiait pas, si l'on n'admet pas que le bien soit juridiquement inaliénable. On a conféré alors un sens nouveau au terme « indisponibilité ». Il signifierait que les biens affectés aux services peuvent être aliénés, mais que le nouveau propriétaire est tenu d'en respecter l'affectation. La théorie de l'indisponibilité s'oppose ainsi profondément à celle de l'inaliénabilité.

Nous allons établir le mal-fondé de la première, et le bien-fondé de la seconde.

A. — *LA THEORIE DE L'INDISPONIBILITE* s'appuie sur le fait que l'affectation n'enlève au propriétaire que certains droits d'usage sur le bien. Il semble donc, en principe, que rien ne s'oppose à ce que le propriétaire aliène son bien, à la condition que le nouveau propriétaire soit tenu, comme le premier, d'en respecter l'affectation. L'affectation jouerait ainsi un rôle d'une servitude : or l'existence d'une servitude n'a nullement pour effet de rendre inaliénable le bien qui en est grevé.

I. — Cette solution, très ingénieuse et très élégante au point de vue juridique, a été suggérée par un arrêt rendu par le Conseil d'Etat, le 17 février 1932, l'arrê *Commune de Barran* (1). Cette commune avait vendu

(1) R. 189; D. 1933-3-49. Note René Capitant.

à un antiquaire des stalles faisant partie du chœur de l'église. Le nouveau propriétaire voulant faire procéder à l'enlèvement desdites stalles, le préfet intervint pour l'en empêcher et assurer le maintien de l'affectation. On sait, en effet, que si les édifices du culte sont la propriété des collectivités locales, celles-ci sont tenues de respecter l'affectation prononcée par la loi de 1905. C'est sur la base de ces dispositions légales que le préfet a agi. Mais son intervention visait simplement à s'opposer à l'enlèvement des stalles par l'antiquaire ; elle ne s'attaquait point à leur aliénation par la commune. Elle ne se fondait pas sur l'*inaliénabilité* des biens affectés, mais sur leur *indisponibilité*.

Le Conseil d'Etat n'a pas formellement consacré cette dernière thèse. Il s'est borné à constater qu'aucune désaffectation n'étant intervenue selon les formalités prescrites par la loi 1905, les stalles devaient rester à la disposition du culte. Il a volontairement écarté la question de propriété, consacrant ainsi les conclusions de M. le commissaire de gouvernement Rouchon-Mazerat, qui déclarait « que ces stalles appartiennent aujourd'hui à la commune ou au sieur Touzain — question de propriété dont le Conseil d'Etat n'est pas juge — elles n'en demeurent pas moins affectées obligatoirement au culte (1) ».

S'il n'adopte pas la solution de l'indisponibilité, le Conseil d'Etat la considère cependant comme possible : « En l'absence d'un décret mettant fin à l'affectation, celle-ci n'a pas cessé nonobstant la vente consentie par la commune. Dès lors, c'est à bon droit que le préfet a interdit l'enlèvement des dites stalles et

(1) Note sous *Commune de Barran*. D. 1933-3-49.

prescrit au maire de veiller à leur conservation dans l'église, en admettant même que le sieur Touzain soit propriétaire des dites stalles ». Le Conseil d'État ne dit point qu'il l'est, mais il reconnaît expressément la possibilité du fait.

II. — La distance qui sépare la possibilité de la réalité a été franchie par M. René Capitant (1), qui admet expressément la théorie de l'indisponibilité en la généralisant d'ailleurs. Il l'applique, en effet, aux biens destinés à l'usage de tous, comme aux biens affectés aux services publics. Il estime que « tous les actes compatibles avec cette affectation sont possibles et produiront des effets, *alors même qu'ils constitueraient des droits réels sur le domaine* ». On pourra donc aliéner les biens affectés, à condition que le nouveau propriétaire respecte l'affectation, qui jouera à son égard le rôle d'une servitude. On remarquera que cette théorie procède directement des idées du doyen Hauriou sur les droits réels administratifs.

Un argument fondamental peut être invoqué en sa faveur : il y a des biens affectés à des services ou à un usage public, qui ont été effectivement l'objet d'une aliénation véritable sans désaffectation : le nouveau propriétaire étant obligé de maintenir leur affectation.

1° L'exemple le plus net, à cet égard, est celui des décrets des 9 avril et 16 décembre 1811 par lesquels l'Etat a concédé aux départements et aux communes la pleine propriété des édifices nationaux « occupés pour le service de l'administration, des cours et tribunaux et de l'instruction publique ». Il y a là une

(1) Note sous *Commune de Barran*. D. 1933-3-49.

véritable aliénation, mais à charge de respecter l'affectation de ces biens ;

2° Les canaux de navigation concédés à perpétuité fournissent un autre exemple d'une telle aliénation au profit d'un particulier. On a reconnu, après une longue discussion, que ces canaux faisaient l'objet d'un véritable droit de propriété privée de la part des concessionnaires, mais que ceux-ci devaient respecter leur affectation perpétuelle à la navigation (1). C'est très exactement la situation du sieur Touzain, si l'on admet qu'il est propriétaire des stalles de l'église de Barran.

La théorie de l'indisponibilité s'appuie donc sur des arguments sérieux. Cependant elle suscite de graves critiques qui motivent, à notre avis, son rejet.

B. — *LA REFUTATION DE LA THEORIE DE L'INDISPONIBILITE.* — La plupart des auteurs rejettent la théorie de l'indisponibilité et admettent celle de l'inaliénabilité. Cependant les arguments invoqués à cet égard sont d'inégale valeur.

I. — On ne peut pas invoquer à l'encontre de la théorie de l'indisponibilité les nécessités du fonctionnement du service public affectataire. Car le changement de propriétaire est sans aucune influence à son égard, puisque le nouveau propriétaire est tenu de respecter l'affectation, à l'égal de l'ancien. La situation est à peu près analogue à celle de la vente d'une maison d'habitation dont les locataires sont pourvus d'un bail : le bail s'impose au nouveau propriétaire comme à l'ancien, et la situation du locataire est inchangée.

(1) Dans ce sens, BERTHELEMY, loc. cit. p. 570, note — Contra : MESTRE, note S. 1912-1-251.

L'argument invoqué par M. Waline (1) ne nous semble guère plus probant. Reprenant les arguments de M. Capitant à propos de l'affaire *Commune de Barran*, M. Waline les réfute ainsi : « On en arrive à dire que l'acheteur est bien propriétaire alors que son droit de propriété est complètement vidé de tout contenu par l'effet de l'affectation. Une vente qui ne peut transférer à l'acheteur ni le droit d'user, ni celui de jouir, ni celui de disposer, parce que tous trois sont paralysés par une affectation... voilà à quoi aboutit l'abandon de la vieille règle de l'inaliénabilité ». Cette assertion repose sur une fausse conception des effets de l'affectation. Elle ne prive pas totalement le propriétaire de son droit *d'usage et de jouissance*, mais elle en limite simplement l'exercice, en lui juxtaposant les droits d'usage de l'affectataire. Quant au droit de *disposition*, il demeure intact entre les mains du propriétaire, si l'on admet la théorie de l'indisponibilité.

II. — En réalité la théorie de l'indisponibilité doit être rejetée parce qu'elle s'oppose à la fois à la conception actuelle de la *propriété* et à la conception française du *droit administratif*. Elle correspond au fond à une notion de propriété presque médiévale, et à la notion anglaise du droit administratif.

1° Elle s'inspire d'abord des *théories médiévales de la propriété*. Sur un même bien, il y aura, en effet, deux droits perpétuels superposés : celui du nouveau propriétaire et celui de l'ancien, qui comprend le droit de maintenir, de modifier ou de supprimer l'affectation. Plusieurs tenures sur un même bien, c'est très exactement la notion de propriété

(1) Note D. 1934-2-101.

qui s'est développée au moyen-âge, mais qui est tout à fait contraire à nos idées modernes ;

2° D'autre part, la théorie de l'indisponibilité aboutit à un *régime administratif analogue à celui du droit anglais*. Elle signifie, en effet, que les particuliers pourront désormais acheter librement des hôtels de postes, des lycées, des ponts, des routes, des places publiques, à la condition de respecter leur destination publique et à charge de les entretenir. C'est le système du droit anglais. Mais une telle manière de procéder est en contradiction absolue avec toute l'orientation du droit administratif français, qui ne veut pas laisser aux particuliers le soin de pourvoir ainsi aux intérêts du public et des services.

Il faut donc rejeter absolument la théorie de l'indisponibilité et maintenir la théorie traditionnelle de l'inaliénabilité.

C. — *LA JUSTIFICATION DE LA THEORIE DE L'INALIENABILITE.* — Si l'on rejette la théorie de l'indisponibilité celle de l'inaliénabilité s'impose absolument. En effet, dans le cas contraire, il faudrait admettre que l'aliénation enlève au service l'usage du bien affecté. Or la règle de la continuité du fonctionnement des services s'oppose absolument à ce que les services affectataires se voient privés du bien affecté sans qu'un acte de désaffectation soit venu constater expressément que le bien n'est plus indispensable à leur fonctionnement. Une désaffectation préalable doit donc précéder toute aliénation, ce qui est la définition même du principe de l'inaliénabilité des biens affectés.

Au fond, ce principe est accepté par tout le monde. Mais une certaine confusion s'est produite, lorsque

la même autorité administrative a compétence pour prononcer la désaffectation et pour procéder à la vente. On a mal distingué ces deux actes et pensé que la vente équivalait à la désaffectation. Cela n'est possible que si la désaffectation n'est soumise à aucune formalité spéciale. En ce cas, la volonté de vendre s'accompagne évidemment de la volonté de désaffecter, et les deux opérations peuvent être accomplies par le même acte juridique. Mais si la désaffectation nécessite certaines formalités, la vente ne peut avoir lieu sans leur accomplissement préalable.

Telle est la portée exacte du principe de l'inaliénabilité. Ses conséquences sont importantes et s'appliquent dans des domaines assez différents.

§ 2

Les conséquences de l'inaliénabilité

L'inaliénabilité ne s'applique pas seulement à l'administration propriétaire, qui ne peut vendre le bien sans désaffectation préalable. Elle entraîne également l'impossibilité d'exproprier et l'impossibilité d'usucaper.

A. — *L'IMPOSSIBILITE D'ALIENATION PAR LE PROPRIETAIRE.* — Cette impossibilité n'est pas absolue, mais seulement relative. Ce caractère a été particulièrement mis en lumière par M. Waline. « L'inaliénabilité, dit-il, n'implique pas que le bien du domaine public est à jamais hors du commerce, mais seulement que toute vente est nulle si elle n'a pas été précédée d'une formalité constatant officiellement que le bien n'est plus nécessaire à l'adminis-

tration... Cette formalité est le déclassement ou la désaffectation (1) ».

I. — En pratique, il faudra distinguer trois hypothèses :

1° Si les compétences pour désaffecter et pour aliéner appartiennent à des autorités administratives différentes, le principe de l'inaliénabilité apparaît avec toute sa portée. L'autorité compétente pour vendre ne peut agir tant que l'autorité compétente pour désaffecter n'est pas intervenue. Sinon, la vente est nulle ;

2° Le principe de l'inaliénabilité garde encore sa force, si les compétences pour désaffecter et pour vendre appartiennent à la même autorité, mais avec obligation de se soumettre à certaines formalités pour que la désaffectation soit valable. Si ces formalités n'ont pas été accomplies avant la vente, celle-ci est nulle ;

3° Au contraire, l'inaliénabilité n'a plus guère de portée effective, si la désaffectation n'est pas soumise à des formalités spéciales et que la compétence pour la prononcer appartient aux autorités administratives également compétentes pour aliéner. En ce cas, en effet, on admet que la volonté de vendre emporte la volonté de désaffecter (2). Mais l'inaliénabilité garde toute sa force à l'égard des expropriants et des usucapants.

II. — Si la désaffectation nécessite des formalités de procédure ou de compétence, et que celles-ci n'ont pas été accomplies avant la vente, cette dernière est

(1) WALINE, *Précis de Droit administratif*, 2e édition, p. 568. Cf. BONNARD, loc. cit. p. 555.

(2) C.E. *Agier*, 5 mai 1922. R. 390 — C.E. 23 novembre 1917. R. 759.

nulle. Mais quelle est la portée exacte de cette nullité ?

Il ne s'agit point d'une nullité absolue mais seulement d'une *nullité relative*, c'est-à-dire qui ne peut être invoquée que par ceux-là même qu'elle a pour but de protéger (1). Elle peut donc être mise en œuvre par l'affectataire pour refuser de livrer le bien. Mais elle ne peut être invoquée ni par l'acquéreur, ni par l'administration propriétaire. L'acquéreur est donc tenu de remplir ses obligations et de payer le prix. Quant à l'administration propriétaire, sa situation est très bien décrite par M. Jansse (1) : « Elle reste tenue, dit-il, des engagements qu'elle a pris envers l'acquéreur, engagements qui, étant inexécutables, sont convertis en un droit à indemnité. Sa fixation est de la compétence des juges du contrat de vente, qui applique les règles du droit privé, car il n'y a eu plus aucune question relative à un service public ». La jurisprudence a consacré ces solutions dans des arrêts déjà anciens mais qui n'ont pas été contredits (2).

Ces règles sont d'ailleurs communes aux biens affectés à l'usage de tous. Il en est de même des règles qui s'opposent à l'expropriation des biens affectés.

B. — *L'IMPOSSIBILITE D'EXPROPRIER* les biens affectés à un service public est un corollaire du principe de l'inaliénabilité. Le bien ne peut pas faire l'objet d'une *aliénation volontaire* par son propriétaire ; il ne peut pas, non plus, faire l'objet de cette *aliénation forcée* qu'est l'expropriation pour cause d'utilité publique.

(1) JANSSE, loc. cit. pp. 53-54.
(2) Req. 11 février 1878. S. 79-1-196 — Grenoble, 11 janvier 1865, D. 1866-2-18.

Cependant cette impossibilité d'exproprier les biens affectés à un service public n'est pas admise par tout le monde. Pour certains, les biens affectés aux services et les biens affectés à l'usage de tous peuvent faire l'objet d'une expropriation. Pour d'autres, il y a impossibilité d'exproprier les biens affectés à l'usage de tous, mais non les biens affectés à un service. Ni l'une, ni l'autre de ces théories ne sont fondées.

I. — La possibilité d'exproprier tous les biens du domaine public, qu'il s'agisse de biens destinés à l'usage de tous ou des biens affectés aux services, a été soutenue par M. Drevet (1), dans sa thèse de doctorat, s'appuyant sur une très ancienne jurisprudence (2). « En présence d'une déclaration d'utilité publique, dit-il, la propriété privée doit s'incliner. Il n'en serait pas de même du domaine public d'un département ou d'une commune, qui ne nous semble pourtant pas mériter plus de respect que cette propriété ». Cela semble inadmissible à M. Drevet qui admet l'expropriation du domaine public, au même titre que l'expropriation des propriétés privées.

Ainsi, toute cette théorie repose sur une assimilation absolue entre le droit de propriété privé des particuliers sur leurs biens et le droit de propriété des administrations sur leur domaine public. Elle reprend ainsi la doctrine de la propriété privée du domaine public autrefois soutenue par M. Louis Bernard dans sa thèse de doctorat (3).

---

(1) L. DREVET, *L'expropriation du domaine public*, thèse, Toulouse, 1923.

(2) C.E. 15 mai 1858, *Département de la Gironde*. R. 372; D. 59-3-36 — Cass. 8 mai 1863. D. 65-1-273. *Contra :* C.E. 21 novembre 1884. Conclusions Marguerie, R. 804.

(3) L. BERNARD, *Du droit de propriété de l'Etat sur les biens du domaine public*. Thèse, Grenoble, 1929. — *Contra :* BONNARD, loc. cit. p. 547. — DE LAUBADERE, loc. cit. p. 216 et suiv.

En réalité la propriété du domaine public est différente de la propriété privée par sa nature et par son régime juridique. Elle s'exerce dans l'*intérêt public* et non dans un intérêt privé. Quoi qu'en dise M. Drevet, le domaine public mérite plus de respect que la propriété privée. Car une atteinte à la propriété privée ne lèse qu'un seul individu alors qu'une atteinte à un bien du domaine public lèse la collectivité tout entière. Certes, les intérêts individuels doivent être protégés ; mais les intérêts collectifs doivent bénéficier d'une protection plus forte.

L'expropriation pour cause d'utilité publique a pour but d'assurer précisément la *prédominance de l'intérêt public sur l'intérêt privé* d'un particulier propriétaire. Elle ne saurait donc s'appliquer à un bien affecté à un service ou à un usage public, *qui est utilisé lui-même dans un intérêt public.* Car il n'y a plus en face l'intérêt privé de l'exproprié, et l'intérêt public de l'expropriant, mais *deux intérêts publics* qui méritent une considération égale. Telle est d'ailleurs la solution de la jurisprudence et de la doctrine actuelles.

La solution contraire avait été d'abord adoptée par le Conseil d'Etat dans un arrêt *Département de la Gironde,* rendu le 15 mai 1858 (1), et par la Cour de Cassation, dans un arrêt du 8 mai 1863 (2). Mais les Tribunaux civils et administratifs sont rapidement revenus à une conception plus saine de la réalité.

La Cour de Cassation a formellement repoussé l'emploi de l'expropriation pour les biens du domaine public, dans les arrêts du 20 décembre 1897 (3), du

(1) R. 372; D.P. 1859-3-36.
(2) D. 1865-1-273.
(3) D. 1899-1-257.

20 octobre 1900 (1), du 21 juillet 1908 (2), etc.

Le Conseil d'Etat a consacré la même solution dans l'arrêt *Eglise Saint-Nicolas des Champs* rendu le 21 novembre 1884 (3), sur conclusions conformes du commissaire de gouvernement Marguerie affirmant que « la procédure d'expropriation n'est pas applicable à des biens faisant partie du domaine public tant que ces biens n'ont pas perdu leur caractère d'indisponibilité absolue par l'effet d'un déclassement ou d'une désaffectation ». Plus récemment, une solution analogue a été adoptée dans l'affaire *Kersaho,* jugée le 2 juillet 1930 (4). La formule de l'arrêt est très nette : « Il n'est pas contesté que le terrain fait partie du domaine public maritime... *Son inaliénabilité s'oppose à toute expropriation* ».

La *doctrine* est d'ailleurs unanime dans son approbation de cette jurisprudence.

II. — Mais l'*administration des domaines* n'applique l'impossibilité d'exproprier qu'aux seuls biens affectés à l'usage de tous, et refuse de l'étendre aux biens affectés aux services publics. Cette théorie a été soutenue par de Recy, Tisserant, Maguero, etc.

La distinction ainsi faite entre les biens affectés aux services et les biens destinés à l'usage de tous est inadmissible. Les uns et les autres sont, en effet, *inaliénables,* comme nous l'avons établi. Or l'impossibilité d'exproprier est une conséquence logique de cette inaliénabilité.

La formule de l'arrêt *Kersaho,* précité, est très très nette à cet égard : elle montre la volonté de la

(1) D. 1901-1-183.
(2) D. 1911-1-265.
(3) R. 804.
(4) R. 680.

jurisprudence de faire de l'impossibilité d'exproprier un corollaire de l'inaliénabilité. Il faut donc admettre que les biens affectés aux services publics étant inaliénables ne peuvent faire l'objet d'une expropriation, contrairement à la théorie de l'administration des domaines.

Ce même caractère d'inaliénabilité s'oppose également à ce que les biens affectés puissent faire l'objet d'une usucapion.

C. — *L'IMPOSSIBILITE D'USUCAPER : L'IMPRESCRIPTIBILITE DES BIENS AFFECTES.* — Ces biens ne peuvent pas être aliénés *volontairement* par leur propriétaire ; il ne peuvent pas être aliénés par expropriation forcée *contre la volonté* de leur propriétaire ; ils ne peuvent pas non plus être aliénés *à l'insu* de leur propriétaire, par le fait de l'usucapion exercé par un tiers ; ils sont donc imprescriptibles.

I. — Cette imprescriptibilité est expressément admise par les textes législatifs et par la jurisprudence, en ce qui concerne certaines catégories de biens affectés, tels les fortifications, les biens affectés aux chemins de fer, les édifices du culte, les immeubles et objets immobiliers classés à cause de leur caractère historique ou artistique. Mais nous pensons que cette règle doit être généralisée, malgré l'opinion contraire de certains auteurs.

Il serait absolument illogique d'admettre que les biens affectés ne puissent être aliénés par leur propriétaire, mais que cette aliénation soit possible par l'activité d'un usucapant, qui pourrait ainsi venir troubler le fonctionnement régulier et continu du service public affectataire du bien. Car *la prescrip-*

tion est encore plus dangereuse que l'aliénation. Comme le dit justement M. Waline « Quand on aliène, on agit en connaissance de cause, on accomplit librement un acte volontaire. La prescription est, au contraire, sournoise, et peut permettre de véritables spoliations (1) ».

II. — Mais cette imprescriptibilité n'est pas plus absolue d'ailleurs que l'inaliénabilité. Elle s'oppose seulement à l'usucapion, mais non à la cession de mitoyenneté, sauf en des cas exceptionnels que nous examinerons en étudiant les conséquences de l'affectation à l'égard des tiers (2).

En définitive, si l'affectation ne supprime pas tous les droits du propriétaire sur les biens qui en font l'objet, elle apporte de sérieuses restrictions à leur exercice, tant en ce qui concerne les droits de jouissance et d'usage que les droits de disposition.

Mais la portée de ces restrictions se trouve très atténuée par le fait que le propriétaire est normalement libre de prononcer la désaffectation du bien, et de recouvrer ainsi la totalité de ses prérogatives à l'égard de celui-ci. Les pouvoirs du propriétaire en matière de désaffectation forment ainsi contre-poids aux limitations de ses droits de dispositions et d'usage.

Section III

LA DESAFFECTATION ET LE CHANGEMENT D'AFFECTATION

Le changement d'affectation n'est qu'une modalité

(1) *Mutations Domaniales*, pp. 42 et 43.
(2) Cf. plus loin, chap. III, sect. II, § 1.

de la désaffectation. Il s'analyse en une désaffectation, suivi d'une nouvelle affectation, les deux opérations étant réalisées par un même acte juridique. Le régime juridique du changement d'affectation est donc analogue à celui de la désaffectation.

En principe, cette désaffectation ne peut être accomplie que par le propriétaire du bien. Comme l'affectation, elle est, en effet, un *mode d'exercice du droit de propriété* de l'administration sur le bien. Cependant cette désaffectation peut ne dépendre que partiellement du propriétaire, si elle résulte, par exemple, de la *suppression du service* affectataire. Certains biens du service supprimé ne pourront pas être désaffectés par la seule volonté du propriétaire.

Enfin, on peut même se trouver en face d'une désaffectation réalisée malgré la volonté du propriétaire. Une certaine théorie prétend, en effet, que l'Etat peut effectuer, de sa propre autorité, les changements d'affectation des biens affectés appartenant aux collectivités locales : cette opération porte le nom de *mutation domaniale.*

Nous sommes donc conduit à subdiviser cette section en trois paragraphes :

§ 1 : *La désaffectation par le propriétaire;*

§ 2 : *La désaffectation par suppression du service affectataire;*

§ 3 : *Les mutations domaniales.*

§ 1

La désaffectation par le propriétaire

La désaffectation étant, comme l'affectation, une

prérogative de la propriété, il en résulte que le propriétaire est en principe libre de désaffecter, comme il est libre d'affecter. Cependant cette assimilation de l'affectation et de la désaffectation n'est pas absolue. Des différences profondes existent, à deux points de vue :

1° Au point de vue de l'*intérêt financier de l'administration propriétaire* d'abord. L'affectation la prive de la plus grande partie des revenus du bien : elle doit donc être limitée par une réglementation restrictive. Au contraire, la désaffectation restitue à l'administration la possibilité d'exploiter le bien financièrement : toutes les réglementations restrictives à cet égard doivent donc être supprimées ;

2° Mais le point de vue de *l'intérêt du service public affectataire* conduit à des conclusions opposées. Dans le cas de l'affectation, le bien ne se trouve pas encore entre les mains du service : la considération des nécessités du service n'intervient donc qu'à titre secondaire. Au contraire, la désaffectation intervient, par définition même, sur des biens qui assurent le fonctionnement d'un service public. Il ne faut donc pas que le service puisse se trouver, à l'improviste, privé d'un bien qui est indispensable à son fonctionnement. La liberté du propriétaire de prononcer la désaffectation doit donc être moins grande qu'en matière d'affectation. Comme l'a dit Hauriou : « l'administration a plus de pouvoir pour affecter que pour désaffecter ».

Cependant une distinction doit être faite à cet égard. S'il s'agit d'une affectation externe où le service affectataire n'est pas dans la dépendance étroite de l'administration propriétaire, les limites apportées au pouvoir de désaffecter de celle-ci seront plus

accentuées. Au contraire, ces limites seront très faibles s'il s'agit d'une affectation interne car l'administration propriétaire est elle-même juge des nécessités du service, puisque ce dernier lui est subordonné. D'autre part, le législateur est venu, dans certains cas exceptionnels, limiter le pouvoir de l'administration en matière de désaffectation.

En définitive, il y a donc trois régimes juridiques différents applicables à la désaffectation : 1° le régime général de la désaffectation des biens ayant fait l'objet d'une *affectation interne;* 2° le régime de la désaffectation des biens qui ont fait l'objet d'une *affectation externe;* 3° le régime spécial établi par le législateur pour certaines catégories de biens dont le caractère commun est d'avoir été l'objet d'un certain *classement.*

A. — *LA DESAFFECTATION DES BIENS AYANT FAIT L'OBJET D'UNE AFFECTATION INTERNE.* — Il y a affectation interne, rappelons-le, lorsqu'une administration affecte un bien à l'un de ses propres services, organisé en régie. Dans cette hypothèse, le service est étroitement subordonné à l'administration affectatrice ; c'est elle-même qui apprécie les nécessités de son fonctionnement. Il n'y a donc pas, en principe, de limitations apportées à la liberté de désaffecter du propriétaire. La désaffectation est alors accomplie en suivant les *mêmes formalités* que pour l'affectation, en vertu du principe général de l'*acte-contraire.*

Bien plus : à certains points de vue, la désaffectation est *plus facile* que l'affectation, car il n'y a plus lieu d'observer les formalités établies uniquement pour protéger l'intérêt financier de l'adminis-

tration propriétaire. Cependant, il faut distinguer à cet égard entre la désaffectation prononcée par l'Etat et celle prononcée par les collectivités locales et les établissements publics.

I. — La désaffectation prononcée par l'Etat s'accomplit beaucoup plus simplement que l'affectation. Elle résulte, en effet, d'une simple remise du bien affecté à l'administration des Domaines, remise autorisée par les autorités du service affectataire, et constatée dans un procès-verbal en double exemplaire, dressé contradictoirement par l'administration des Domaines et les représentants de l'affectataire. On notera que c'est au service affectataire qu'appartient ainsi l'initiative de la désaffectation. Cependant l'administration des Domaines a le droit de provoquer cette remise si elle constate que le bien n'est plus effectivement utilisé par le service (1).

II. — Au contraire, les *désaffectations des collectivités locales et des établissements publics,* sont prononcées dans des formes à peu près analogues aux affectations.

1° Il en est ainsi d'abord pour les désaffectations prononcées par les *départements.* La loi du 10 août 1871 posait, dans son article 46, une distinction entre les biens affectés à des services obligatoires et les biens affectés à des services facultatifs. Cette distinction a été abolie par le décret-loi du 5 novembre 1926, et le nouvel article 46 décide désormais que « le Conseil général statue définitivement... sur le changement de destination des propriétés et édifices départementaux ». Ce texte désigne à la fois l'affectation,

(1) MAGUERO, loc. cit. v° *Affectation,* n°s 47 et 48.

la désaffectation et le changement d'affectation. Il y a donc similitude absolue quant aux formalités à accomplir pour réaliser ces différents actes et nous renvoyons sur ce point à notre première partie ;

2° La similitude entre l'affectation et la désaffectation est moins accentuée en ce qui concerne les *communes*. Le contrôle de l'Etat est plus accentué sur la désaffectation que sur l'affectation, dans l'intérêt du service public affectataire.

L'affectation est prononcée par une délibération réglementaire du Conseil Municipal. Au contraire, la désaffectation doit être soumise à l'approbation préalable du préfet. L'article 68 de la loi du 5 avril 1884, qui énumère les délibérations soumises à approbation, y range en effet « le changement d'affectation d'une propriété communale déjà affectée à un service public ». On s'accorde à appliquer ce texte non seulement aux changements d'affectations proprement dits mais encore aux simples désaffectations (1) ;

3° En ce qui concerne la désaffectation prononcée par les *établissements publics*, il n'existe pas de règle générale, puisqu'ils ne sont pas soumis à une organisation d'ensemble.

Notons cependant que l'article 120 de la loi du 5 avril 1884 applique les mêmes formalités aux affectations, désaffectations, et changements d'affectation prononcées par les établissements publics communaux.

B. — *LA DESAFFECTATION DE BIENS AYANT FAIT L'OBJET D'UNE AFFECTATION EXTERNE.* — L'affectation externe peut revêtir plusieurs formes

(1) ANGEVIN, *Des affectations administratives d'immeubles*, thèse, Poitiers, 1907.

juridiques différentes : elle peut être réalisée soit par voie d'acte unilatéral conditionné, soit par voie de contrat civil, soit par voie de contrat administratif. L'acte de désaffectation sera différent selon que l'on se trouve dans l'une ou l'autre de ces hypothèses.

I. — Si l'affectation externe a eu lieu par voie d'*acte unilatéral conditionné,* la désaffectation aura lieu au moyen d'un acte semblable. Les formalités seront analogues à celles que nous venons d'indiquer pour les désaffectation internes.

L'acceptation de l'affectataire n'est d'ailleurs pas nécessaire. Le fait que l'administration propriétaire a employé le procédé de l'acte unilatéral conditionné pour affecter le bien indique en effet sa volonté de donner à cette affectation un caractère précaire et révocable. L'affectataire ne peut s'opposer à cette révocation.

II. — La situation est très différente si l'affectation externe a eu lieu par voie de *contrat civil.* En ce cas, la désaffectation ne peut avoir lieu que par un accord des deux parties sur la résiliation du contrat. A défaut de cet accord, la désaffectation est impossible. Cependant la désaffectation se produit d'elle-même lorsque la durée du contrat est arrivée à expiration. L'administration propriétaire peut alors reprendre son bien sans aucune formalité.

III. — Si le bien a été affecté au moyen d'un *contrat administratif* (1), la désaffectation se produit également *ipso facto,* lorsque le contrat arrive à expiration.

---

(1) JANSSE, loc. cit. nos 436 et suiv., *quant à la désaffectation des biens affectés aux services concédés.*

Cependant, la désaffectation unilatérale est possible dans l'intervalle si l'administration propriétaire justifie que l'intérêt des services publics motive une telle mesure. On admet, en effet, qu'un contrat administratif peut être rompu même unilatéralement, si l'intérêt des services l'exige. Mais le Conseil d'Etat exerce son contrôle sur une telle rupture, car l'affectataire peut agir par la voie du recours pour excès de pouvoir (1). D'autre part, l'affectataire a droit à une indemnité, s'il peut établir que la désaffectation lui a causé un dommage.

Ces règles générales sont précisées et modifiées par les dispositions particulières incluses dans chaque contrat d'affectation qu'il soit civil ou administratif. A côté de ces régimes spéciaux établis par *convention,* il y a des régimes spéciaux établis par le *législateur* lui-même.

C. — *LES REGIMES SPECIAUX ETABLIS PAR LE LEGISLATEUR* sont relatifs à diverses catégories de biens affectés pour lesquels il a paru nécessaire de limiter les droits de l'administration propriétaire en matière de désaffectation. Ces limitations sont établies dans l'intérêt du service, ou dans un intérêt public général. Les principales catégories de biens ainsi soumises à des régimes spéciaux sont les édifices du culte, les fortifications et les objets mobiliers à caractère historique ou artistique.

---

(1) Le contrat administratif d'affectation peut être ainsi résilié si le bien, devenu inutile à l'affectataire actuel, est indispensable au fonctionnement d'un autre service public. La solution est certaine en l'état actuel de la jurisprudence.

Nous pensons qu'elle doit être étendue à tous les cas où le bien affecté est devenu inutile au service affectataire, même si un autre service n'en a pas besoin. Car le maintien de l'affectation est un *gaspillage*, préjudiciable aux intérêts des finances *publiques*. Il y a donc *intérêt public* à faire cesser ce gaspillage.

I. — Les *édifices du culte* ne sont pas affectés à un véritable service public, mais à une entreprise privée d'intérêt général. Seulement cette entreprise est particulièrement importante, et c'est pourquoi on a voulu limiter les droits de l'administration propriétaire en matière de désaffectation. On est même arrivé à les supprimer complètement.

En effet, ce sont les collectivités administratives locales qui sont propriétaires des édifices du culte ; mais la désaffectation de ces édifices ne peut être prononcée que par l'Etat, soit par une loi, soit par un décret pris en Conseil d'Etat.

Pratiquement, cette suppression des droits du propriétaire en matière de désaffectation s'explique par les dangers que feraient courir à la paix publique une désaffectation prématurée : l'opinion publique est, en effet, très sensible à tout ce qui touche aux questions religieuses et à l'exercice des cultes. *Juridiquement,* une telle solution est correcte, parce que l'affectation de ces biens a été prononcée par l'Etat avant qu'il en transfère la propriété aux collectivités locales, et que ce transfert n'a été accompli qu'à la condition de respecter l'affectation, qui joue ainsi le rôle d'une sorte de servitude.

II. — Le régime des *fortifications* consiste dans ce que la désaffectation ne peut avoir lieu qu'après déclassement du bien.

1° Il convient de bien distinguer le *classement* et l'*affectation* de même que le *déclassement* et la *désaffectation.* Cès termes sont souvent employés comme synonymes, notamment à l'égard des voies publiques. Ils désignent, en réalité, deux notions différentes.

L'affectation d'un bien est sa mise à la disposition

d'un service public ; la désaffectation est l'acte par lequel on retire le bien au service. Le classement d'un bien est l'acte par lequel on applique à un bien un régime administratif particulier; le déclassement faisant cesser l'application de ce régime. Il faut remarquer que le classement ne change pas, par lui-même, la destination du bien, comme c'est le cas pour l'affectation. Le classement d'un édifice comme monument historique n'empêche pas son propriétaire de l'utiliser comme auparavant.

L'affectation et le classement sont deux opérations indépendantes en principe. Il y a des biens classés qui ne sont pas affectés à des services; certains n'appartiennent même pas à l'administration, tels la plupart des monuments historiques, les établissements dangereux ou insalubres, etc... Inversement, la plupart des biens affectés ne sont pas classés. Cependant il arrive parfois qu'il y ait superposition sur un seul bien de l'affectation et du classement : c'est le cas pour les fortifications. Il s'agit de biens qui sont affectés au service public de la défense nationale, et qui ont été classés comme fortifications par une loi. Les compétences pour réaliser ces opérations sont différentes : la première est faite par décret, dans les conditions ordinaires des affectations ; la seconde par un acte législatif ;

2° Cependant, le classement et l'affectation des fortifications ne sont pas absolument indépendantes l'une de l'autre.

En premier lieu, si le classement porte sur un bien non encore affecté au service de la défense nationale, le *classement emporte affectation.* La solution est évidente et ne fait pas de doute. Il serait incompréhensible qu'un bien soit classé comme fortification

et ne soit pas affecté au service de la défense nationale. C'est pourquoi la désaffectation des fortifications ne peut avoir lieu qu'après un déclassement préalable. Tant que ce déclassement n'est pas intervenu, on ne peut pas désaffecter.

Mais le *déclassement n'emporte pas désaffectation*, à moins que la loi ne le précise expressément. Normalement, les biens déclassés restent affectés au service de la défense nationale. Si celui-ci les juge inutile, il en prononcera la désaffectation, selon le procédé commun aux désaffectations de l'Etat, c'est-à-dire par voie de remise au domaine. Cette solution est expressément consacrée par de nombreuses lois de déclassement. Citons, à titre d'exemple, une loi du 16 février 1932 (1) qui, après avoir prononcé le déclassement d'un certain nombre d'ouvrages, ajoute aussitôt : « les parties de ces ouvrages qui seront reconnues inutiles aux besoins de la défense nationale seront remises à l'administration des domaines pour être aliénées au mieux des intérêts de l'Etat, ou réaffectées à d'autres services publics ». La formule indique bien que les services de la défense nationale jugent si le bien leur est utile ou non, et, dans ce dernier cas, en prononcent la désaffectation par voie de remise au domaine.

III. — D'autre part, des règles spéciales de désaffectation ont été établies par le décret du 27 novembre 1931 (2), pour les *objets mobiliers dont l'ancienneté est antérieure à* 1830, et qui peuvent ainsi présenter un caractère historique ou artistique. La remise de ces objets à l'administration des domaines,

(1) DUVERGIER, 1932, p. 70.
(2) *J. O.* 17 décembre 1931, p. 11.893.

qui emporte leur désaffectation, ne peut avoir lieu qu'après un *visa* préalable, destiné à constater que ces objets ne méritent point d'être conservés. Cette règle n'est donc pas établie dans l'intérêt du service, mais dans un intérêt qui présente cependant le caractère d'intérêt public.

Ces formalités viennent ainsi limiter l'exercice du pouvoir de désaffectation qui appartient au propriétaire. Ce pouvoir subit des limitations encore plus importantes dans l'hypothèse d'une désaffectation résultant de la *suppression du service public affectataire.*

§ 2

La désaffectation par suppression du service affectataire

La suppression du service affectataire entraîne *ipso facto* la désaffectation des biens qu'il utilisait. L'administration recouvre sur les biens ainsi désaffectés, la totalité de ses prérogatives de propriétaire. Elle peut en user librement, soit sous forme d'exploitation financière, soit sous forme de réaffectation à un autre service public. Tel est le principe général.

Cependant la désaffectation qui résulte de la suppression du service présente certaines particularités lorsque le service en question est organisé en établissement public ou concession. Dans l'une et l'autre de ces hypothèses, le service public possède, à côté des biens affectés qui sont restés la propriété de l'administration affectatrice, des biens affectés qui constituent le patrimoine propre du service lui-même. Pour les premiers, se pose une simple question de désaffec-

tation ; pour les seconds, cette question de désaffectation se complique d'une question de transfert de propriété. Il faut donc examiner avec quelques détails la désaffectation résultant de la suppression d'un établissement public ou d'un service concédé.

A. — *SUPPRESSION D'UN ETABLISSEMENT PUBLIC.* — La suppression de l'établissement public résulte soit de sa transformation en service en régie, soit de la suppression complète du service faisant l'objet de l'établissement (1). Dans l'une et l'autre hypothèse, il faut distinguer deux catégories de biens : ceux qui ont été affectés à l'établissement par l'administration, ceux qui lui ont été affectés par des particuliers (2).

I. — Les biens de l'établissement public qui lui ont été *attribués par l'administration* sont de deux sortes : les uns ont été concédés à l'établissement en pleine propriété ; les autres ont été seulement affectés à son fonctionnement, en restant dans le patrimoine général de l'administration dont dépend l'établissement. La situation de ces deux catégories de biens est différente en ce qui concerne la *propriété* mais elle est semblable en ce qui concerne l'*affectation.*

En ce qui concerne la *propriété,* la situation des biens simplement affectés n'est pas modifiée par la suppression de l'établissement : ils ont toujours été dans le patrimoine général de l'administration, ils y demeurent. Au contraire, les biens qui avaient été transmis à l'établissement en pleine propriété, font

(1) BONNARD, loc. cit. p. 701.
(2) JEZE, *Principes généraux du Droit administratif,* 3e édit., II, p. 15.

l'objet d'un nouveau transfert de propriété : ils reviennent dans le patrimoine administratif général, d'où ils étaient sortis.

Dans l'une ou dans l'autre hypothèse, la *désaffectation* des biens ne résulte pas toujours du simple fait de la suppression de l'établissement. Elle *peut* toujours intervenir, car il s'agit de biens dont la propriété revient à l'administration ou n'a pas cessé de lui appartenir ; mais pour qu'elle soit réalisée, il faut que soit prononcé parfois un acte formel de désaffectation. Il convient de distinguer, à cet égard, entre la suppression complète de l'établissement ou sa transformation en service régie.

1° S'il y a simple *transformation de l'établissement public en service régie,* cette transformation n'entraîne pas d'elle-même la désaffectation des biens. Ceux-ci se trouvent au contraire, *ipso facto,* affectés au nouveau service, sans qu'il soit besoin d'un acte juridique d'affectation.

Au contraire, si l'administration ne veut pas conserver les biens à l'usage de l'établissement transformé en service régie, elle devra en prononcer la désaffectation par un *acte exprès,* dans les formes précédemment indiquées. D'ailleurs, cette désaffectation est toujours possible. Rien ne peut s'opposer *juridiquement* au pouvoir de l'administration en cette matière. La transformation de l'établissement lui a restitué son droit de propriété sur les biens : ce droit comporte le pouvoir de désaffecter ;

2° Si l'établissement public est *complètement supprimé,* cette suppression entraîne, *par le fait même,* la désaffectation, sans qu'il soit besoin de l'intervention d'un acte juridique particulier. L'administration

pourra donc utiliser les biens ainsi désaffectés comme elle l'entend.

Pratiquement, il arrivera souvent qu'elle les affecte à un service public dont le but se rapproche plus ou moins de l'établissement public supprimé. Mais *juridiquement,* rien ne l'y oblige. Elle est totalement libre ; puisqu'elle a recouvré la pleine propriété des biens par suite de la suppression de l'établissement public.

Cette solution a été consacrée par les lois du 9 décembre 1905 et du 12 janvier 1907 supprimant les établissements publics du culte. L'article 5 de la loi de 1905 décide que les biens des memses, fabriques, conseils presbytéraux, consistoires et autres établissements publics du culte « qui proviennent de l'Etat et qui ne sont pas grevés d'une fondation pieuse créée postérieurement à la loi du 18 Germinal an X, feront retour à l'Etat ». La loi du 2 janvier 1907 décide également, dans son article 1er, que « dès la promulgation de la présente loi, l'Etat, les départements et les communes recouvreront à titre définitif la libre disposition des archevêchés, évêchés, presbytères et séminaires qui sont leur propriété ».

On remarquera qu'il s'agit, dans le premier cas, de biens dont la propriété complète avait été transférée aux établissements cultuels, tandis que la seconde hypothèse ne vise que des biens simplement affectés à ces établissements, leur propriété étant toujours demeurée entre les mains de l'Etat, des départements ou des communes.

Dans les deux cas, la solution est *juridiquement* correcte (1). Cependant les lois en question prévoient que les biens ainsi rendus vacants par la suppression des établissements publics du culte pourront être

réaffectés à des « associations cultuelles », qui présentent le caractère d'entreprises privées d'intérêt public. Elles ont ainsi voulu tenir compte *pratiquement* de la nécessité d'assurer l'ordre public et la paix sociale. Mais rien ne les obligeait en droit à adopter une telle ligne de conduite (1).

II. — La situation est très différente pour les biens de l'établissement supprimé qui ne proviennent pas de l'administration, mais *des particuliers.* Ces biens sont de plusieurs sortes. Les uns ont été *loués* par les particuliers à l'administration : la suppression de l'établissement entraîne la fin du bail et les particuliers reprennent l'usage complet de leurs biens. D'autres ont été *vendus* par des particuliers à l'établissement : ils suivent le même sort que les biens provenant de l'administration que nous venons d'étudier.

Mais il arrive également que les particuliers aient fait *don* à l'établissement de certains biens à charge d'en user conformément à son but. Des particuliers font ainsi des dons ou des legs à des hôpitaux, à des établissements de bienfaisance, etc. On peut considérer cette opération comme une offre de concours au sens large du terme que lui donne M. Jèze (2). Cependant beaucoup l'assimilent à une donation avec charge du droit civil (3).

Ce problème de la *nature juridique* de la donation effectuée par un particulier au bénéfice d'un établis-

(1) Du moins au point de vue du *droit administratif.* Car on peut soutenir que le service public des cultes ayant été organisé par un acte diplomatique contractuel, le Concordat, ce contrat ne pouvait pas être modifié unilatéralement par l'une des parties. Cela met en cause le caractère et la portée des Concordats, question de *droit international public* qu'il ne nous appartient pas d'examiner ici.

(2) JEZE, loc. cit., II, p. 160. Note.

(3) Cf. sur ce point J. APPLETON. Note. D. 1920-2-60.

sement public n'est pas purement théorique. De la solution qu'on lui apporte dépend, en effet, la *situation* de ces biens en cas de suppression de l'établissement ou de sa transformation en service en régie.

1° S'il y a *simple transformation en service en régie,* il semble qu'on doive admettre que les biens affectés par le particulier à l'établissement passent dans le patrimoine général de l'administration dont dépend le service, mais qu'ils demeurent obligatoirement affectés au service remplaçant l'établissement.

Cette solution est évidente si l'on fait de la donation du particulier une *opération de droit public,* analogue à l'offre de concours. Dans ce cas, le particulier donne ses biens à l'administration pour assurer la satisfaction d'un besoin public, en participant au fonctionnement d'un service. Mais c'est à l'administration, et à elle seule, qu'il appartient de déterminer l'organisation du service la plus propice à satisfaire ce besoin public. Le particulier n'a pas le droit de réclamer le maintien de la forme juridique de l'établissement public ; et si cette forme fait place à celle du service en régie, il ne peut pas obtenir le retour de ses biens tant que ceux-ci demeurent affectés au service, qui poursuit le but assigné par le particulier à ses biens. Mais si la désaffectation est prononcée, le but de la donation du particulier n'étant plus respecté, celui-ci peut en réclamer le retour dans son patrimoine.

La solution sera différente, si l'on admet que l'acte du particulier est une véritable *donation avec charge du droit civil.* Dans cette hypothèse, la disparition de l'établissement public fait disparaître la personne

juridique titulaire de la donation. Les biens doivent donc revenir au donateur dans tous les cas ;

2° Le problème est plus complexe dans le cas d'une *suppression totale de l'établissement public* qui a bénéficié des donations d'un particulier. La solution dépend toujours de la nature juridique reconnue à cette opération. Il faut d'ailleurs mettre à part l'hypothèse d'une *clause de retour* qui aurait été insérée dans l'acte de donation.

Qu'il y ait ou non une telle clause, si l'on assimile l'acte du particulier à une *donation avec charge du droit privé,* on doit admettre, comme dans l'hypothèse précédente, que la suppression de l'établissement public donataire entraîne *ipso facto* la révocation de la donation, par suite de la disparition de la personne juridique qui en était titulaire.

La solution est différente si l'on fait de cette donation un *acte du droit public,* non soumis aux règles du code civil, et à peu près analogue à l'opération administrative d'offre de concours.

Dans ce cas, s'il n'y a pas stipulation d'une clause de retour, la suppression de l'établissement public tranfère la propriété des biens à la collectivité administrative dont il dépendait, à la condition que celle-ci les affecte à un service public, ou à une entreprise privée d'intérêt général, dont le but se rapproche sensiblement de celui poursuivi par l'établissement supprimé. En effet, c'est pour la satisfaction de ce but qu'a été faite la donation du particulier, et tant que les biens servent à la poursuite de ce but, le particulier ne peut en réclamer la rétrocession. Quant à la façon dont ce but est satisfait, c'est à l'administration seule qu'il appartient d'en juger. Elle peut donc estimer que l'établissement bénéficiaire n'est

pas indispensable à la satisfaction de ce but, et que ce dernier peut être atteint par le fonctionnement d'un autre service public existant, ou d'une entreprise privée d'intérêt général. Cependant, l'administration n'aurait pas le droit d'affecter les biens à un service dont le but est sensiblement différent de celui de l'établissement public supprimé : le particulier pourrait obtenir la restitution des biens, en invoquant l'inexécution des conditions de son « offre de concours ».

Il est possible, d'autre part, que l'acte de donation comporte une *clause de retour* en cas de suppression de l'établissement bénéficiaire, soit au profit du disposant lui-même, soit au profit de ses héritiers. Dans le premier cas, la clause doit être exécutée. Elle est juridiquement valable puisqu'elle constitue une des conditions même de l'offre de concours (1). Dans le second cas, on admet généralement qu'il est impossible au disposant de stipuler un droit de retour illimité dans le temps. M. Jèze admet un « droit de retour non perpétuel, limité au disposant et à la première génération de ses héritiers (2) ». Cette solution a été appliquée pour les fondations religieuses par la loi du 13 avril 1908. On la justifie en disant que le droit de propriété moderne ne permet pas d'imposer à une chose une affectation perpétuelle (3).

Il résultera logiquement de ce principe qu'au bout d'un temps plus ou moins long, l'administration ne sera plus liée par la condition d'affectation imposée par le particulier donateur. Si elle supprime l'éta-

(1) Contra : GRUNEBAUM BALLIN, *La séparation de l'église et de l'Etat*, p. 167 sq. Dans le même sens : JEZE, loc. cit., II, 165. BONNARD, loc. cit. p. 702.

(2) JEZE, loc. cit., II, 165.

(3) JEZE et BONNARD, loc. cit.

blissement affectataire, elle pourra donc librement disposer de ses biens, sans être obligée de les réaffecter à un service similaire. La difficulté sera de déterminer au bout de combien de temps apparaît ce pouvoir.

Telles sont les règles, très délicates et très discutées (1), applicables à la désaffectation des biens des établissements publics supprimés. Le problème de la désaffectation par suppression du service n'est pas moins complexe en ce qui concerne les services concédés.

B. — *SUPPRESSION D'UN SERVICE PUBLIC CONCEDE.* — Les biens utilisés pour assurer le fonctionnement des services concédés sont de deux sortes : les uns appartiennent à l'administration, les autres sont la propriété du concessionnaire.

Les premiers seuls font l'objet de notre étude, exclusivement consacrée à l'affectation des immeubles *domaniaux*.

I. — Les biens appartenant à l'administration et affectés aux services concédés sont de deux catégories. Les uns ont été affectés au service par l'administration elle-même, selon les règles ordinaires de l'affectation aux services publics. Les autres ont été acquis par le concessionnaire et attribués par lui au fonctionnement du service : les biens acquis par le concessionnaire et désignés dans l'acte de concession comme faisant l'objet d'un *droit de retour* au profit de l'administration sont, en effet, considérés comme

(1) Particulièrement à propos de la séparation de l'Eglise et de l'Etat. Cf. GRUNEBAUM BALLIN, loc. cit., et JEZE, loc. cit., II, p. 136 et suiv.

étant la propriété de cette administration (1) et non du concessionnaire.

La règle ne s'applique d'ailleurs qu'aux biens faisant l'objet d'un droit de retour *obligatoire*. Si le droit de retour est facultatif, le bien demeure la propriété du concessionnaire pendant la durée de la concession. La solution a été expressément affirmée par la jurisprudence dans l'arrêt *Compagnie centrale d'énergie électrique* rendu le 1er février 1929 par le Conseil d'Etat (2). Avant cet arrêt, on avait tendance à rechercher plutôt le critérium de la propriété de l'administration dans le caractère *gratuit* du droit de retour. On peut citer de nombreuses décisions en ce sens (3). Mais en réalité le caractère gratuit apparaît dès que les installations faites par les concessionnaires sont réputées amorties, même si ces installations demeurent sa propriété pendant la concession (4).

Le contrat de concession permet de déterminer quels sont les biens faisant ainsi l'objet d'un droit de retour obligatoire, en fin de concession et qui sont donc la propriété de l'administration concédante. Dans le silence du contrat, la jurisprudence a tendance à considérer comme tels les biens exclusivement affectés au service public concédé et nécessaires à son exploitation. On peut citer, à cet égard, le second arrêt *Société de transports en commun de la*

(1) Conclusions Michel sous C.E. 13 janvier 1933, *Compagnie Chemins de fer d'Orléans*, D. 1934-3-14.

(2) R. 133; D. 1929-3-45. Note Ch. Blaevoet — Cf. note Mestre. S. 1929-3-73 (sous *Société de Transports en commun de la Région Toulousaine*, 1er mars 1929).

(3) Par exemple : C.E. 9 décembre 1898, *Compagnie du gaz de Castelsarrazin*. R. 782; D. 1900-5-181 — C.E. 29 décembre 1900. *Commune de Sarcelles*. R. 871; D. 1902-5-167 — C.E. 23 novembre 1917, *Commune de Perpignan*. R. 752.

(4) JEZE, loc. cit., tome IV, p. 1190, note.

région toulousaine, rendu par le Conseil d'Etat le 1er mars 1929 (1) et un arrêt du 21 mars 1934, *Département du Loir-et-Cher* (2). Cette dernière décision a refusé de considérer comme soumis au droit de retour une maison servant à la fois de logement au chef de gare d'un tramway et de bureau d'études aux fonctionnaires de l'exploitation, « considérant que la dite maison n'était pas dans les circonstances de l'affaire *nécessaire* à l'exploitation du tramway ».

II. — Les biens soumis au droit de retour obligatoire, et appartenant ainsi à l'administration concédante, ne sont pas toujours désaffectés *ipso facto* par suite de la suppression du service concédé, survenant par l'expiration du contrat ou toute autre cause.

Le plus souvent, à l'expiration du contrat, le service fera l'objet d'une concession nouvelle, ou sera transformé en service en régie. En ce cas, il n'y aura pas désaffectation, à moins que n'intervienne un acte juridique formel. En l'absence de cet acte, les biens se trouveront automatiquement affectés au nouveau service public, destiné à remplacer l'ancien.

Cependant, il peut arriver qu'il n'y ait point seulement transformation ou reconduction du service concédé, mais suppression pure et simple. En ce cas, la suppression entraîne évidemment d'elle-même la désaffectation.

Ces règles particulières de la désaffectation provoquée par la suppression du service public affectataire ne sont point en contradiction avec le caractère de la désaffectation d'être une prérogative du pro-

(1) R. 255; S. 1929-3-73. Note Mestre.
(2) R. 382.

priétaire. Elles *limitent* le droit du propriétaire de désaffecter ; elles ne le *suppriment* pas.

Au contraire, ce caractère disparaît lorsqu'on admet que l'Etat peut changer à son gré l'affectation des biens appartenant aux collectivités locales : cette opération porte le nom de *mutation domaniale.*

§ 3

Les mutations domaniales (1)

Ce terme de mutations domaniales recouvre deux significations différentes, qui ne doivent pas être confondues :

1° On l'applique généralement à tous les cas où une administration attribue à l'un de ses services un bien dont elle n'est pas propriétaire et qui se trouve déjà affecté, soit à un service public, soit à l'usage de tous (2). Cela peut se faire au moyen de plusieurs techniques juridiques et en particulier, au moyen d'une expropriation après désaffectation ;

2° Nous employons ici le terme de mutation domaniale, dans un sens beaucoup plus restreint, qui désigne un *procédé particulier de technique juridique* créé par la jurisprudence, au moyen duquel l'Etat peut changer l'affectation d'un bien du domaine public communal ou départemental, sans en enlever la propriété à la commune ou au département.

L'existence de cette technique juridique s'explique par des considérations pratiques. Un service public

(1) WALINE, *Les Mutations domaniales*, thèse, Paris 1925.
(2) WALINE, loc. cit. BONNARD, loc. cit. p. 551. ALIBERT, note S. 1939-3-1.

d'Etat, qui satisfait un intérêt très général, peut avoir absolument besoin d'un bien appartenant à une collectivité locale et présentement affecté à un service public local, qui assure la satisfaction d'un besoin moins général. Sans doute, dans cette hypothèse, l'Etat peut intervenir auprès de la collectivité locale pour qu'elle désaffecte le bien et lui vende (à l'amiable ou par voie d'expropriation) ou plus simplement encore le réaffecte au service d'Etat qui le réclame. Mais la collectivité locale peut se refuser à prononcer la désaffectation ou le changement d'affectation. C'est pour vaincre cette résistance qu'a été édifiée la théorie des mutations domaniales.

Si l'on admet la possibilité d'effectuer un tel changement d'affectation, faut-il l'appliquer à la fois aux biens affectés aux services publics et aux biens destinés à l'usage de tous, ou seulement à ces derniers, comme l'affirment certains auteurs ? — Cela dépend évidemment du principe adopté comme fondement juridique de la théorie des mutations domaniales.

A. — *LES FONDEMENTS JURIDIQUES DE LA THEORIE DES MUTATIONS DOMANIALES.* — Deux grandes théories ont été soutenues à cet égard : l'une plus ancienne, œuvre de la jurisprudence judiciaire, l'autre élaborée plus récemment par la jurisprudence du Conseil d'Etat.

I. — Les *tribunaux judiciaires* ont donné comme fondement juridique à la théorie des mutations domaniales, la doctrine du domaine public insusceptible de toute propriété privée, mais soumis à un droit de « souveraineté » ou de « surintendance » appartenant à l'Etat seul, qui peut ainsi modifier à son gré l'affectation des biens de ce domaine.

Cette théorie a trouvé expression dans l'arrêt *Chemin de fer d'Orléans,* rendu par la Chambre civile de la Cour de Cassation le 20 décembre 1897 (1). Il s'agissait de savoir si l'incorporation de parcelles du domaine public de la Ville de Paris au domaine public des chemins de fer devait s'accomplir par voie d'expropriation. La Cour affirme le contraire « l'effet de l'expropriation étant de faire entrer dans le domaine public les immeubles expropriés, l'expropriation serait inutile, lesdits immeubles faisant partie de ce domaine et étant seulement l'objet d'un changement d'affectation ».

La confusion entre le domaine public communal et celui de l'Etat est évidente. Car, en l'espèce, l'expropriation aurait fait entrer les immeubles dans le domaine public de l'Etat, où ils ne se trouvaient pas encore puisqu'ils faisaient partie du domaine public communal. La formule employée par la Cour signifie évidemment qu'elle se refuse à distinguer ces deux domaines. Pour elle, tous les biens des domaines publics — de l'Etat, des communes et des départements — forment une masse unique. L'Etat a jugé bon d'en placer certaines parcelles entre les mains des collectivités locales. Mais il reste évidemment libre d'en reprendre l'usage à son gré, sans devoir aucune indemnité à la collectivité qui se voit ainsi privée d'une portion de son domaine.

La formule de l'arrêt de 1897 a d'ailleurs été adoptée par la Cour de Cassation qui l'a textuellement reproduite dans un certain nombre de décisions pos-

(1) D. 1899-1-257.

térieures, par exemple, celle du 29 octobre 1900 (1) et celle du 18 janvier 1916 (2).

II. — Le Conseil d'Etat a édifié depuis 1910 une théorie des mutations domaniales reposant sur des principes juridiques entièrement différents. A vrai dire, cette théorie est moins l'œuvre du Conseil lui-même que de M. le commissaire de gouvernement Tessier, qui en a tracé les grandes lignes dans les conclusions justement célèbres qu'il prononça lors de l'affaire *Ville de Paris*, jugée par le Conseil d'Etat le 16 juillet 1909 (3).

La Haute Juridiction ne l'a jamais adoptée de façon expresse. Mais elle en a toujours consacré les solutions pratiques dans les différents cas d'espèce qui se sont présentés devant elle ; et, chaque fois, les commissaires de gouvernement ont employé dans leurs conclusions les formules mêmes de M. Tessier. Nous pensons donc être en droit de la considérer comme la doctrine du Conseil d'Etat lui-même.

1° Le Conseil d'Etat estime d'abord que le domaine public est l'objet d'un *droit de propriété* et qu'il y a par conséquent trois domaines publics distincts. Ce principe a été expressément affirmé par M. Tessier en ses conclusions : « L'Etat, les départements, les communes, dit-il, ont la propriété du sol sur lequel est établi leur domaine public ».

Le Conseil d'Etat lui-même n'a pas nettement pris position. Il se borne à constater que « la ville de Paris a conservé le droit de propriété qu'elle *pouvait avoir* sur les parcelles dont il s'agit (4) ;

(1) D. 1901-1-183.
(2) D. 1916-1-178.
(3) R. 707.
(4) Mais de nombreux arrêts antérieurs ont affirmé l'existence d'un droit de propriété sur le domaine public. Cf. plus haut, titre I, chap. I, sect. I.

2° Mais comment concilier cette théorie de la propriété avec la possibilité pour l'Etat d'attribuer à l'un de ses services un bien du domaine public départemental ou communal, sans recourir à la procédure de l'expropriation (qui ne peut d'ailleurs pas être employée tant que le bien n'est pas désaffecté) ?

Le Conseil d'Etat — et c'est là le point original de sa théorie — a résolu le problème par l'idée d'une « *servitude d'intérêt général* » dont serait grevée la propriété du domaine public au profit de l'Etat.

M. le commissaire de gouvernement Tessier en donnait la description suivante dans ses conclusions de 1909 : « L'Etat, les départements, les communes ont la propriété du sol sur lequel est établi leur domaine public. Mais ce sol est grevé d'une affectation spéciale, d'une *servitude dans l'intérêt du public,* qui ne permet pas à la personne morale propriétaire d'exercer les prérogatives essentielles de son droit de propriété tant que dure cette affectation à l'usage de la collectivité. Et cette affectation, ce mode d'utilisation — comme aussi la gestion de ce domaine — la puissance publique demeure libre de l'organiser au mieux des intérêts de la collectivité ».

La pensée de M. Tessier peut donc se résumer ainsi : l'affectation d'un bien à un service public ou à l'usage de tous, qui entraîne sa domanialité publique, ne fait pas disparaître le droit de propriété de la collectivité administrative. Mais l'exercice de ce droit se trouve désormais limité par une servitude établie dans l'intérêt général, étant admis que cet intérêt général est représenté par l'Etat. Grâce à cette servitude, l'Etat peut modifier à son gré l'affectation du bien, sans en référer à la collectivité propriétaire.

Le Conseil d'Etat n'a pas adopté de façon formelle la thèse de M. Tessier. Mais il en a consacré les conséquences pratiques dans son arrêt de 1909 et dans diverses décisions postérieures (1). Il avait d'ailleurs admis depuis fort longtemps des solutions semblables en ce qui concerne les « traverses des routes nationales ». Un avis du 22 juillet 1858 déclarait, en effet, que « le droit de l'Etat qui s'est formé par l'effet d'une affectation gratuite à la voirie impériale, ne peut survivre à cette affectation (2) ». Il semble donc qu'on puisse légitimement considérer que la théorie de la servitude d'intérêt général, grevant le domaine public au profit de l'Etat, n'est pas personnelle à M. le commissaire de gouvernement Tessier, mais constitue la théorie du Conseil d'Etat lui-même.

Cette conclusion se trouve renforcée par le fait que dans toutes les affaires semblables intervenues depuis 1909 les commissaires de gouvernement se son expressément référés à la doctrine de M. Tessier et que le Conseil d'Etat a toujours rendu ses arrêts conformément à leurs conclusions. Par exemple, en 1925, dans la seconde affaire *Ville de Paris,* M. le commissaire de gouvernement Rivet déclarait : « Si l'Etat, les départements et les communes ont bien la propriété du sol qui constitue leur domaine public, l'autorité supérieure, juge des intérêts de la collectivité, est libre de changer l'affectation spéciale, *la servitude d'intérêt général* dont cette propriété se trouve grevée. Une parcelle du domaine communal, par exemple, pourra être affectée au domaine de l'Etat, sans déclassement et sans expropriation

(1) Notamment un second arrêt *Ville de Paris,* du 13 mars 1925. R. 266. S. 25-3-63. Conclusions Rivet — R.D.P. 1925, p. 274.

(2) Cité par M. Tessier dans ses conclusions.

préalables. Cette parcelle restera, en revanche, propriété de la commune, qui recouvrera vis-à-vis d'elle, en cas de désaffectation, le plein exercice de ses droits ». Le même point de vue étant rappelé par M. le Commissaire de gouvernement Michel dans l'affaire *Compagnie des Chemins de fer d'Orléans,* du 13 janvier 1933 (1).

La théorie des mutations domaniales ainsi élaborée par le Conseil d'Etat est donc très différente de celles des Tribunaux judiciaires. L'une ou l'autre s'appliquent-elles aux biens affectés aux services publics ou seulement à ceux destinés à l'usage de tous ?

B. — *L'APPLICATION DE LA THEORIE DES MUTATIONS DOMANIALES AUX BIENS AFFECTES AUX SERVICES PUBLICS* est impossible si l'on admet la théorie des tribunaux judiciaires. Elle est, au contraire, possible avec la théorie du Conseil d'Etat.

I. — La doctrine des tribunaux judiciaires est inapplicable aux biens affectés aux services publics. Elle doit être limitée aux biens affectés à l'usage de tous. Dans cette doctrine, en effet, le droit d'opérer une mutation domaniale repose sur le caractère du bien de n'être pas susceptible de propriété. Or ce caractère n'a jamais été appliqué aux biens affectés aux services publics mais seulement à ceux destinés à l'usage de tous.

II. — La question est plus complexe lorsqu'on adopte la théorie des mutations domaniales élaborée par le Conseil d'Etat.

(1) R. 51; D. 1934-3-14.

1° Le *Conseil d'Etat* lui-même semble bien en limiter l'application aux biens affectés à l'usage de tous, et refuser de l'étendre à ceux affectés aux services publics.

Ainsi l'arrêt *Commune de Mesnil-Mauger,* du 6 avril 1906 (1), refuse au préfet le droit d'affecter à une école une salle déjà affectée à la mairie. De même, les arrêts *Commune de Messé,* du 29 avril 1904 (2), et *Commune de Blanzy,* du 25 janvier 1907 (3), estiment que le préfet ne pourrait affecter au logement d'un instituteur une pièce dépendant de la mairie. Mais ces arrêts ne sont pas décisifs, car ils sont tous antérieurs à 1909, date où le Conseil d'Etat a inauguré sa théorie des mutations domaniales. Les arrêts postérieurs qu'on cite parfois sont étrangers à la matière : ils s'appliquent, non pas à un changement d'affectation, mais à l'affectation à un service obligatoire d'un bien non encore affecté (4);

2° En réalité il n'y a aucune raison *logique* de limiter aux biens destinés à l'usage de tous l'application de la théorie des mutations domaniales élaborées par le Conseil d'Etat. Cette théorie repose tout entière sur l'idée d'une « servitude d'utilité publique » qui serait créée par l'affectation sur les biens affectés. Or l'utilité publique désigne aussi bien l'usage direct du public que l'utilisation par un service. La « servitude d'utilité publique » dont parlent les commissaires du gouvernement doit donc grever à la fois les biens de l'une et l'autre catégorie. Par conséquent,

(1) R. 323.
(2) R. 349; D. 1906-3-3.
(3) R. 76.
(4) Par exemple C.E. *Commune de Ronno,* 11 avril 1910, R. 765 et *Commune d'Espelette,* 16 février 1912, R. 224, cités par JANSSE, loc. cit. p. 166.

la théorie des mutations domaniales s'appliquera également aux uns et aux autres, et c'est à juste titre qu'elle trouve place dans ce travail.

Mais cette théorie soulève de graves critiques, qui peuvent légitimement faire douter de sa valeur.

C. — *CRITIQUE DE LA THEORIE DES MUTATIONS DOMANIALES DU CONSEIL D'ETAT.* — Nous n'avons pas à examiner la théorie des tribunaux judiciaires, puisqu'elle est inapplicable aux biens affectés aux services publics. Quant à la théorie du Conseil d'Etat, son fondement juridique nous apparaît très fragile, et ses conséquences pratiques assez discutables.

I. — L'existence d'une « servitude d'utilité générale » (Rivet) ou d'une « servitude dans l'intérêt du public » (Tessier) dont les biens du domaine public local seraient grevés au profit de l'Etat, est un postulat que les faits de confirment point.

L'affectation ne crée pas une servitude au profit de *l'Etat,* mais une servitude au profit du *service public affectataire.* C'est à l'égard de ce dernier que l'administration propriétaire consent à se dépouiller d'une partie de ses prérogatives à l'égard du bien.

Mais l'Etat ne saurait nullement se prévaloir de cette situation pour modifier l'affectation du bien : car le *propriétaire seul peut apporter un changement dans l'exercice d'une servitude qu'il a établie lui-même.*

Ainsi, la théorie des mutations domaniales élaborée par le Conseil d'Etat semble difficilement admissible au point de vue *juridique.*

II. — Au point de vue *pratique,* ses conséquences

sont également très discutables, car elle aboutit à priver une collectivité locale de l'usage d'un bien de son domaine sans indemnité.

Sans doute, MM. Tessier et Romieu admettent expressément la possibilité d'une indemnité, si le changement d'affectation entraîne un dommage pour la collectivité locale. Mais la charge de la preuve appartient à cette collectivité, ce qui rend difficile son obtention.

D'ailleurs, dans tous les arrêts que nous avons cités, le Conseil d'Etat a refusé l'indemnité. On aboutit ainsi à une véritable *spoliation des collectivités locales*. La théorie des mutations domaniales entraîne ainsi des conséquences très fâcheuses à l'égard de ces collectivités.

Mais cette théorie du Conseil d'Etat a un mérite : celui d'exister. Il ne suffit donc pas de formuler ces critiques négatives ; il faut tenter une œuvre positive. Il ne s'agit pas d'édifier une théorie nouvelle, mais de définir simplement les éléments de base qui pourraient servir d'assise à une solution rationnelle.

D. — *ESQUISSE D'UNE SOLUTION RATIONNELLE.* — Le problème se pose ainsi, lorsqu'on le réduit à ses éléments fondamentaux : par quelle technique l'Etat peut-il attribuer à l'un de ses services, un bien d'une collectivité locale déjà affecté à un service ou à un usage public, avant toute désaffectation (si la désaffectation est intervenue, le bien est retombé dans le domaine privé et l'on peut user de la technique de l'expropriation) ?

La solution de ce problème, tel que nous venons de le formuler, dépend de la réponse apportée à une question préliminaire : de quel droit l'Etat peut-il

accomplir un tel acte juridique ? — Car il est bien évident que le *procédé technique* employé par l'Etat dépend du *fondement juridique* que l'on reconnaît à son pouvoir.

I. — Le *fondement* du droit de l'Etat de prononcer une mutation domaniale ne résulte ni d'un droit de souveraineté sur le domaine public, ni d'une servitude d'utilité publique dont seraient grevés les biens de ce domaine. Il réside tout simplement dans *le pouvoir général de contrôle* qui appartient à l'Etat sur l'activité des collectivités locales décentralisées.

Nous avons établi antérieurement que ce pouvoir de contrôle de l'Etat sur les collectivités locales lui permettait, dans certains cas, de les obliger à prononcer une affectation à un service public. Il n'y a donc rien d'étonnant, même à première vue, à ce que ce droit lui permette également d'obliger les collectivités locales *à prononcer une désaffectation.*

Il ne faut jamais perdre de vue, en effet, que l'existence et les droits des collectivités publiques locales repose sur le principe général d'une décentralisation *limitée.* L'Etat a établi la décentralisation parce qu'il y voyait un moyen d'assurer une meilleure satisfaction de l'intérêt public. Mais il a conservé à la décentralisation un caractère limité pour demeurer toujours, en dernier ressort, juge de cet intérêt public. Dans la question qui nous occupe, deux intérêts publics se trouvent en présence : d'une part, celui du service public local à l'usage duquel le bien qui fait l'objet du litige se trouve affecté ; d'autre part, celui du service public national qui réclame le bien en question. C'est à l'Etat qu'il appartiendra de trancher ce conflit entre deux services publics, et de faire

prévaloir l'intérêt de celui qu'il juge le plus important.

II. — Etant donné son fondement, ce pouvoir *s'exercera* en principe d'une façon analogue au droit de contrôle que nous avons analysé en matière d'affectation des biens communaux ou départementaux à un service obligatoire.

1° L'Etat dressera, par l'intermédiaire du Préfet, une mise en demeure au Conseil Général ou au Conseil Municipal d'avoir à prononcer la désaffectation du bien. Si le Conseil Général ou le Conseil Municipal s'y refusent, on doit admettre que l'Etat pourra prononcer lui-même cette désaffectation. Ce pouvoir n'est prévu par aucun texte ; mais la logique juridique commande son adoption. L'intérêt de l'Etat est plus général que l'intérêt des collectivités locales : il doit donc avoir les moyens de prévaloir ;

2° Le bien désaffecté tombe ainsi dans le domaine privé. On procédera alors à son expropriation conformément aux règles ordinaires. Ainsi la collectivité dépossédée bénéficiera-t-elle d'une juste indemnité.

Cette solution tient compte, à la fois, d'une façon équitable, de l'intérêt des services publics nationaux et de l'intérêt des collectivités locales. Il est vrai qu'elle n'est prévue par aucun *texte*. Mais le même reproche peut être formulé à l'encontre de la théorie actuelle du Conseil d'Etat. Dans le silence des textes, il faut appliquer les *principes généraux* qui commandent le régime juridique de l'affectation et des biens affectés : or nous croyons avoir démontré que la théorie du Conseil d'Etat est contraire à ces principes, tandis que la solution que nous proposons en est la conséquence logique. L'affectation des biens des collectivités locales est, en effet, dominée par deux

idées fondamentales : celle de la propriété de la collectivité locale et celle du pouvoir de contrôle de l'Etat. Le procédé de mutation domaniale que nous venons de décrire est l'application directe de ces deux idées.

Ayant ainsi défini les conséquences de l'affectation à l'égard des droits de propriété de l'administration affectatrice, il nous reste, pour terminer ce tableau d'ensemble du régime juridique des biens affectés, à décrire les effets de l'affectation à l'égard des tiers.

CHAPITRE TROISIÈME

Les effets de l'affectation à l'égard des tiers

Nous avons posé en principe général que l'affectation à un service public entraînait l'application des règles de la domanialité publique à l'égard de *l'administration*, mais qu'elle excluait au contraire, d'une façon générale, l'application des règles de la domanialité publique à l'égard des *particuliers*. Ce principe nous a permis de définir les effets de l'affectation à un service public comme un régime de *domanialité publique restreinte*.

Il n'en faudrait point conclure cependant que l'affectation d'un bien à un service public est absolument dépourvue de conséquences à l'égard des particuliers et qu'elles constitue une simple « opération administrative intérieure », comme on l'a quelquefois soutenu (1). En réalité, l'affectation d'un bien à un service public entraîne des droits et des obliga-

(1) ANGEVIN, *Des affectations administratives d'immeubles*. Thèse, Poitiers, 1907.

tions à l'égard de certaines catégories spéciales de particuliers, qui jouent ainsi le rôle de *tiers* par rapport à cette affectation.

En premier lieu, l'affectation crée des *droits d'usage* pour certains individus : ainsi les étudiants peuvent entrer dans les facultés, les voyageurs, dans les gares et les chemins de fer ; les justiciables et le public dans le local des tribunaux..., etc. A côté de cet usage normal du bien à l'occasion du service il peut être exceptionnellement accordé aux particuliers certaines permissions d'usage exclusif.

D'autre part, l'affectation entraîne une certaine charge applicable aux *propriétés voisines* qui doivent supporter les inconvénients résultant du fonctionnement du service affectataire et qui peuvent également se voir soumettre à certaines servitudes.

Enfin, l'affectation d'un bien à un service public entraîne l'application des règles de la responsabilité administrative à l'égard des *dommages* causés tant aux usagers qu'aux voisins.

En définitive, deux catégories de particuliers subissent ainsi les effets de l'affectation d'un bien à un service public : les usagers du bien et les propriétaires voisins.

Nous sommes ainsi amené à diviser ce chapitre en deux sections :

Section I : Les effets de l'affectation à l'égard des usagers;

Section II : Les effets de l'affectation à l'égard des voisins.

Section I

LES EFFETS DE L'AFFECTATION A L'EGARD DES USAGERS

A l'égard des biens *destinés à l'usage de tous,* on distingue deux grandes catégories d'usagers : les *usagers normaux,* et les *usagers anormaux.* L'usage normal du bien est celui qui est conforme à sa destination ; l'usage anormal, celui qui est contraire à cette destination (1).

Cette distinction doit être étendue à l'usage des biens *affectés aux services publics.* La destination de ces biens est d'être utilisée par le service public : l'*usager normal* du bien sera donc, en premier lieu, le service lui-même ; mais ce caractère doit être également reconnu aux tiers qui utilisent le bien à l'occasion du fonctionnement du service. Il y aura également des *usagers anormaux,* locataires ou titulaires de permissions de jouissance administrative.

§ 1

Les usagers normaux

Les usagers normaux sont ceux qui utilisent le bien en faisant fonctionner le service. Cela définit deux catégories de personnes : les fonctionnaires, d'une part ; les usagers du service, d'autre part.

A. — *LES USAGERS DU SERVICE* qui se trouvent en contact direct avec les biens, à l'occasion du fonctionnement de ce service, doivent être considérés

(1) BONNARD, loc. cit. pp. 657 et 658.

comme de véritables usagers normaux des biens affectés. En effet, ils utilisent le bien conformément à sa destination, ce qui est la définition même de l'usage normal. Mais il s'agit d'un usage normal *indirect*.

I. — Il en résulte d'abord que cet usage du bien par les tiers est librement *réglementé par les autorités du service*, comme nous l'avons établi antérieurement (1). Les autorités du service peuvent donc fixer librement les conditions d'usage du bien affecté par les particuliers. Elles peuvent, en particulier, établir des redevances même pour l'usage normal (2) (droits d'inscription dans les facultés permettant d'assister aux cours, tarifs de chemins de fer, etc...), déterminer les heures où l'accès des immeubles est autorisé (pour les hôtels de poste, les ministères, les préfectures, les mairies, etc.).

II. — Ce même caractère d'usage *indirect* explique les principes de la *responsabilité de l'administration* pour les dommages causés par les biens affectés aux tiers usagers. Les règles applicables sont celles des responsabilités administratives à l'occasion du fonctionnement des services publics. L'usager pourra donc obtenir réparation du dommage, s'il établit une faute à la charge de l'administration. Cette faute peut d'ailleurs être imputée, soit à l'affectataire, soit au propriétaire.

Le plus souvent, la faute sera imputable au *service affectataire*. Elle consistera dans le fait que les agents

(1) Chap. I, sect. I, § 1 A.
(2) Au contraire, l'usage normal des biens *affectés à l'usage de tous* est gratuit.

du service n'ont pas pris toutes les mesures nécessaires pour que l'usage du bien ne puisse être dangereux pour les tiers. La jurisprudence a consacré ce principe dans de nombreux arrêts. Un des plus nets est l'arrêt *Moynet*, rendu par le Conseil d'Etat le 29 juin 1932 (1), qui voit une faute à la charge du service dans le fait qu'un couloir de bureau de poste n'était pas suffisamment éclairé, malgré l'heure tardive, ce qui avait entraîné la chute d'un usager.

Mais il peut arriver également que la faute soit imputable à l'*administration propriétaire*. Il en est ainsi dans le cas d'un vice de construction ou même d'un défaut d'entretien, si la loi met expressément l'entretien à la charge du propriétaire. Ainsi l'arrêt *Sieur Sébault*, du 21 mai 1931 (2), précise que l'accident survenu à un élève d'une école primaire « ne peut être attribué ni à la construction de l'école ou de ses dépendances, ni à un défaut d'entretien », et que la commune propriétaire doit par conséquent être mise hors de cause. C'est admettre que celle-ci devrait être considérée comme responsable dans le cas d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien (3).

III. — Le caractère indirect de l'usage explique l'*absence d'une protection spéciale contre les dégradations* commises par les usagers ou par les particuliers en général, analogue au régime des contraventions de voirie applicable aux biens destinés à l'usage de tous.

1° Ce régime ne s'étend pas, en principe, aux biens

(1) R. 640.
(2) R. 560.
(3) La responsabilité du propriétaire est fondée sur les principes de la responsabilité en matière de *travaux publics*, voir plus loin, section II, § 2.

affectés aux services publics. On a pensé qu'une protection spéciale n'était pas nécessaire, parce que l'usage de ces biens par les tiers s'accomplit toujours sous la surveillance et le contrôle des autorités du service public. Un tel contrôle n'existe pas pour les biens destinés à l'usage de tous, ce qui motive le régime des contraventions de voirie.

Les dégradations causées par les usagers du service aux biens affectés sont donc appréciées selon les règles de la responsabilité du droit commun. Le service a une action contre les particuliers devant les tribunaux judiciaires. Cette solution a été expressément consacrée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Voortsman,* du 9 janvier 1935 (1), qui renvoie devant les juridictions civiles pour apprécier les dommages causés par les usagers au mobilier d'une salle municipale ;

2° Cependant, le régime des contraventions de voirie s'applique de façon exceptionnelle à certaines catégories de biens affectés aux services, en particulier aux *fortifications* et aux *chemins de fer.* Ces exceptions se justifient d'elles-mêmes, à la fois par l'importance particulière de ces deux catégories de biens et par la difficulté de surveillance des autorités du service ;

3° Il convient enfin d'ajouter que tous les *édifices publics,* affectés ou non à un service public, bénéficient de la protection spéciale de l'article 257 du Code pénal.

La situation des usagers du service présente ainsi une certaine ressemblance avec celle des usagers des biens destinés à l'usage de tous. Très différente au

(1) R. 22.

contraire est la situation des fonctionnaires du service, qui ont cependant un certain caractère d'usagers du bien affecté.

B. — *LES FONCTIONNAIRES DU SERVICE AFFECTATAIRE* sont évidemment des usagers normaux du bien affecté, puisqu'ils l'utilisent conformément à sa destination. Mais leur situation juridique est, à cet égard, assez complexe : elle résulte d'une combinaison entre les règles ordinaires de la fonction publique et les règles de l'usage normal des biens affectés, que nous venons de définir. Il convient cependant de distinguer à cet égard deux grandes catégories de fonctionnaires : les fonctionnaires ordinaires et les concessionnaires de logements.

I. — Les *fonctionnaires ordinaires* ne sont usagers des biens affectés qu'à titre secondaire. Ils n'utilisent les biens qu'à l'occasion du fonctionnement du service, c'est-à-dire dans l'exercice même de leurs fonctions.

Cependant la jurisprudence leur reconnaît un caractère d'usager, à côté de leur caractère de fonctionnaire, notamment en matière de responsabilité de l'administration pour dommages causés par l'usage des biens affectés. Ainsi l'arrêt du Conseil d'Etat *Commune d'Asasp,* du 6 juillet 1932 (1), a décidé que l'administration était responsable de la chute d'un employé de mairie tombé d'une fenêtre à la suite de la rupture de la balustrade, « considérant que l'accident est imputable à un vice de construc-

(1) R. 681.

tion ». Si un particulier avait subi le même dommage, la solution eut été identique (1).

Les fonctionnaires, comme les usagers ordinaires, pourront donc se tourner soit contre l'administration affectataire, si le dommage résulte d'une faute imputable à cette administration (comme le prévoit expressément l'arrêt *Dame Chiffoleau* que nous citerons plus loin), soit contre l'administration propriétaire du bien, si le dommage a été causé par un vice de construction (comme c'est le cas dans l'affaire précitée de la Mairie d'Asasp).

II. — Le caractère d'usager apparait beaucoup plus nettement pour une catégorie particulière de fonctionnaires : les *bénéficiaires de concessions de logement.*

On leur applique d'abord les mêmes règles que les fonctionnaires ordinaires en matière de dommages causés par l'usage des biens affectés. Dans l'arrêt *Dame Chiffoleau,* rendu le 30 octobre 1934 (2), le Conseil d'Etat a ainsi reconnu le droit à indemnité d'un fonctionnaire asphyxié dans l'immeuble qui lui avait été concédé, sur la base d'une faute d'un service affectataire coupable de ne pas « s'être assuré au préalable que l'immeuble répondait complètement à sa destination ».

Mais ils possèdent, de plus, un véritable droit d'usage *direct* sur leur logement. Sans doute, la situation des fonctionnaires logés est toujours une situation légale ou réglementaire. Le logement peut donc toujours être retiré au fonctionnaire. Cependant certains fonctionnaires ont un droit à être logé

(1) Cependant l'indemnité du fonctionnaire se traduira par une pension. C.E. *Dame Chiffoleau,* 30 octobre 1934, R. 988.
(2) R. 988.

qui forme un de ces éléments de leur situation. Mais il s'agit d'un *droit au logement* en général, et non d'un droit à être logé dans tel ou tel immeuble particulier. Par conséquent, l'administration peut toujours changer leur logement, à moins que son acte ne constitue un détournement de pouvoir.

Les fonctionnaires ont ainsi, avec les usagers du service, le caractère d'usagers normaux des biens affectés. Mais, à côté de cet usage normal des biens affectés, il peut exister un usage anormal.

§ 2

Les usagers anormaux

L'usage anormal d'un bien affecté à un service ou à un usage public consiste à l'utiliser contrairement à sa destination. Cet usage anormal se fait, en ce qui concerne les *biens destinés à l'usage de tous,* au moyen de permissions d'occupations précaires délivrées par l'administration à certains particuliers, et les autorisant à utiliser le bien privativement, dans leur intérêt propre.

Un tel usage anormal est-il possible sur les *biens affectés aux services publics ?* Et, dans l'affirmative, quelle forme juridique doivent revêtir les permissions d'usage ?

A. — *LA POSSIBILITE D'UN USAGE ANORMAL DES BIENS AFFECTES A UN SERVICE PUBLIC* ne fait aucun doute. Des permissions d'occupations sont fréquemment délivrées sur des terrains militaires ou sur les dépendances du domaine des chemins de fer ; des édifices affectés à des départements

ministériels sont parfois loués en tout ou en partie à des particuliers, etc...

I. — Au point de vue de leur *contenu*, on peut classer ces permissions d'usage en plusieurs catégories : 1° les unes ne portent que sur une utilisation accessoire du bien affecté : telles sont, par exemple, les concessions de publicité sur les murs de clôtures des immeubles affectés (1); 2° les autres, au contraire, portent sur la totalité de l'usage d'une partie du bien affecté : telles sont les locations ou permissions d'occupations.

II. — Au point de vue de leur *durée*, on distinguera : 1° d'une part, des autorisations essentiellement temporaires, dont la durée est fixe, mais très limitée : il faut faire rentrer dans cette catégorie les autorisations d'utiliser une salle dépendant d'un bien affecté pour tenir une réunion, donner un spectacle, etc.; 2° d'autre part, des autorisations de plus longue durée, comme les locations ou les permissions d'usage permanent.

Le problème se pose alors de savoir si la durée de ces dernières autorisations peut être *fixe*, ce qui limite le droit de retrait de l'administration. La solution dépend de la forme juridique que l'on donne à l'autorisation.

B. — *LES FORMES JURIDIQUES DE L'USAGE ANORMAL DES BIENS AFFECTES A UN SERVICE PUBLIC.* — Les permissions d'usage peuvent théoriquement revêtir deux formes ; elles peuvent

(1) DE RECY, v° *Domaine*, dans Répertoire Bequet-Laferrière, n° 2322.

être réalisées au moyen d'un acte administratif ou au moyen d'un contrat civil.

I. — La forme de l'*acte administratif* est celle qui est employée pour les permissions d'usage ou d'occupations délivrées sur les biens destinés à l'usage de tous. On admet qu'elle est également employée pour les permissions délivrées sur *certains* biens affectés aux services publics, comme ceux du domaine militaire ou du domaine des chemins de fer. Rien ne s'oppose à ce qu'elle s'applique, d'une manière générale, à *tous* les biens affectés aux services.

II. — Les permissions d'usage anormal peuvent-elles revêtir la forme d'un *contrat civil ?* La question est aujourd'hui tranchée dans un sens négatif après une longue discussion (1), pour les biens du « domaine public », par un décret-loi du 17 juin 1938 (2). Aux termes de ce décret, tous les contrats conclus sur un bien du domaine public sont déférés aux tribunaux administratifs : ils peuvent donc constituer des contrats civils.

Mais, cette impossibilité de conclure des contrats civils sur le domaine public doit-elle être réservée aux biens destinés à l'usage de tous, auxquels est appliqué le régime de la *domanialité publique complète,* ou faut-il l'étendre également aux biens affectés aux services publics, qui sont seulement l'objet *d'une domanialité publique restreinte ?*

1° Il est certain que la prohibition du décret-loi

(1) Sur cette discussion, cf. article Ch. BLAEVOET. D. H. 1938. *Chroniques.*

(2) *J. O.* 29 juin 1938, p. 7.544 — D. 1938-4-323 et note — Cf. Note Alibert S. 1938-3-57.

de 1938 s'applique à deux catégories spéciales de biens affectés aux services, les *fortifications* et les *biens du domaine des chemins de fer,* que tous les auteurs rangent dans le domaine public, quelle que soit la définition qu'ils en donnent ;

2° En dehors de ces deux exceptions, l'intention du législateur est très nette : il n'entend pas appliquer les dispositions du décret-loi aux biens affectés aux services publics. Cela ressort de la formule de l'exposé des motifs, affirmant que « le domaine public est, *par sa nature,* essentiellement hors commerce ». Il y a là une référence à la théorie traditionnelle qui se refuse à appliquer les règles de la domanialité publique aux biens affectés aux services.

Il semble donc qu'on doive continuer à admettre que ces biens affectés aux services puissent faire l'objet de baux de droit privé, conformément à la pratique qui a toujours été suivie.

Cette pratique est très critiquable. L'intérêt du service public affectataire exige que celui-ci puisse à tout moment reprendre l'usage complet des biens affectés. Il faut donc que toutes les permissions d'usage des tiers soient essentiellement *précaires,* comme les permissions concédées sur les biens affectés à l'usage de tous. Logiquement, les biens affectés aux services publics ne devraient donc point faire l'objet d'un contrat civil, pendant la durée de leur affectation.

La solution contraire qui semble prévaloir en droit positif actuel repose sur une fausse assimilation entre les biens affectés aux services et les biens du domaine privé exploités financièrement. Mais nous avons établi que cette assimilation est impossible, car l'affectation transforme profondément la situation du bien

tant à l'égard de l'administration qu'à l'égard des tiers usagers.

Elle modifie également cette situation à l'égard des tiers propriétaires d'immeubles voisins des biens affectés.

Section II

LES EFFETS DE L'AFFECTATION A L'EGARD DES VOISINS

L'affectation d'un bien à un service public entraîne certaines charges de voisinage, dont le but est de permettre au service public le libre usage du bien pour assurer son fonctionnement. Ces charges sont d'ailleurs très variables selon la nature des biens affectés et le service affectataire. A côté de *règles générales* applicables à tous les biens affectés il y a des *règles particulières* établies pour certaines catégories de biens affectés.

Ces charges peuvent être assez lourdes pour les propriétés voisines. Aussi, en certains cas, les propriétaires ont-ils droit à une certaine indemnisation.

Il y a donc lieu d'étudier en deux paragraphes :

§ 1 : *Les charges spéciales de voisinage;*

§ 2 : *La réparation des dommages causés aux propriétés voisines.*

§ 1

Les charges spéciales de voisinage

Il convient de distinguer les principes généraux applicables à tous les biens affectés, et les règles

exceptionnelles qui établissent des charges particulières pour les propriétés voisines de certains biens.

A. — *LES PRINCIPES GENERAUX.* — En principe, le fonctionnement du service n'entraîne pas la nécessité d'imposer aux fonds voisins des servitudes spéciales ou autres charges diverses (1). Les seules charges qui pèsent sur les propriétés voisines sont l'impossibilité d'usucaper et l'obligation de supporter l'occupation temporaire résultant des travaux publics effectués sur le bien.

I. — L'*impossibilité d'usucaper,* c'est-à-dire *l'imprescriptibilité,* est le corollaire de la règle de l'inaliénabilité, comme nous l'avons déjà établi.

Imprescriptibilité et inaliénabilité s'opposent en particulier à l'établissement par les particuliers *de servitudes du fait de l'homme* sur les biens affectés, car ces servitudes constituent de véritables démembrements de la propriété. Aussi convient-il de généraliser le principe posé dans l'arrêt *Marnez,* rendu par le Tribunal des Conflits le 9 mai 1914 à propos d'un chemin de fer stratégique (2). Sans doute, il s'agit là d'un bien soumis à un régime spécial. Mais, en l'occurrence, il faut considérer la règle appliquée comme une règle générale, car elle découle logiquement du principe de l'inaliénabilité. « La servitude étant un démembrement de la propriété, dit M. Bonnard, l'inaliénabilité du domaine fait obstacle à une telle constitution de servitude (3) ».

Mais ces principes s'appliquent uniquement aux

(1) JEZE, R.D.P. 1910, pp. 714-715.
(2) R. 573.
(3) BONNARD, loc. cit. p. 557.

servitudes constituées par l'homme. Les biens affectés ne sont pas soustraits à l'exercice des *servitudes légales* et, en particulier, à la cession de mitoyenneté, car ces servitudes légales et cette cession de mitoyenneté ne constituent pas une aliénation ou un démembrement de la propriété, mais au contraire une *conséquence de la propriété,* une règle particulière du régime général du droit de propriété, qui comporte à la fois des prérogatives et des devoirs. Aussi la jurisprudence a-t-elle expressément consacré la possibilité d'une cession de mitoyenneté pour un hôtel de préfecture, dans l'arrêt *Préfet de l'Eure-et-Loire,* rendu par la Cour de Paris le 18 février 1854 (1), et pour un jardin d'école publique, dans un arrêt du Conseil d'Etat du 9 novembre 1917, *Buneau et autres* (2).

II. — La seconde charge qui pèse, d'une manière générale, sur les propriétés voisines, par le fait de l'affectation d'un bien aux services publics, est l'*obligation de se soumettre à l'occupation temporaire.* Cette obligation n'est qu'éventuelle. Elle apparaît seulement si le bien affecté est l'objet de réparations ou de transformation. Etant donné le caractère de service public de l'affectation, les travaux effectués sur le bien prennent, en effet, le caractère de travaux publics. Ce caractère fait naître l'obligation de subir l'occupation temporaire, en vertu de la loi du 29 décembre 1893.

En dehors de l'impossibilité d'usucaper et de l'obligation d'occupation temporaire, les propriétés privées voisines des biens affectés ne subissent, en principe, aucune autre atteinte par le fait de l'affectation.

(1) D. 1854-2-178.
(2) R. 703.

Cependant des exceptions à ce principe existent pour certaines catégories particulières de biens affectés.

B. — *LES REGLES PARTICULIERES A CERTAINS BIENS AFFECTES.* — Deux catégories de biens, ceux des chemins de fer et des fortifications, sont dotées de prérogatives spéciales à l'égard des propriétés voisines, qui se trouvent ainsi soumises à des charges particulières. Ces charges comportent, en premier lieu, une soustraction aux servitudes légales et à la cession de mitoyenneté, et, en second lieu, l'établissement de certaines servitudes spéciales. Toutefois, ces dernières dispositions sont particulières aux fortifications.

I. — La *soustraction aux servitudes légales* et l'*impossibilité de se faire céder la mitoyenneté* réside dans le fait que l'exercice de ces prérogatives risquerait d'apporter une gêne au fonctionnement des services affectataires. Cela est particulièrement évident pour les fortifications, où il serait inconcevable qu'on put en acquérir la mitoyenneté. Le même raisonnement s'applique aux dépendances du service public des chemins de fer.

Pratiquement, ce régime exceptionnel apparaît donc comme pleinement justifié. Juridiquement, il cadre parfaitement avec le principe général qui domine toute l'organisation du régime des biens affectés : la nécessité d'assurer le fonctionnement du service public affectataire. La cession de mitoyenneté ou l'exercice des servitudes légales de la propriété apporterait un trouble dans le fonctionnement du service : elles sont donc impossibles.

II. — Non seulement les fortifications sont ainsi

soustraites aux servitudes légales, mais ce sont, au contraire, les propriétés privées voisines qui se voient grevées de *servitudes spéciales*. Ces servitudes ne s'appliquent qu'au voisinage des fortifications et non pas au voisinage des dépendances du service des chemins de fer. Elles consistent essentiellement dans l'impossibilité d'élever aucune construction ne de planter aucune haie vive dans un périmètre de 250 mètres autour des fortifications. Au delà de cette zone, et dans un second périmètre, les constructions de terre ou de bois sont seules permises et doivent être démolies sans aucune indemnité à la première réquisition.

L'existence de ces servitudes spéciales s'explique d'elle-même. Elles sont indispensables pour que le service de la défense nationale puisse correctement fonctionner.

L'exercice de ces servitudes ne donne lieu à aucune indemnité. Il n'en est pas de même dans le cas de dommages causés aux propriétés privées par suite de travaux accomplis sur les biens affectés ou des dangers particuliers présentés par l'existence même du bien. Dans ce cas, il y a lieu à responsabilité de l'administration.

§ 2

La réparation des dommages causés aux propriétés voisines

Il n'y a jamais lieu à réparation pour les dommages causés par l'existence des charges spéciales que

nous venons d'indiquer. Car il s'agit là de véritables *charges publiques* que l'Etat impose aux particuliers au même titre que l'impôt ou le service militaire.

Mais le droit à indemnité du propriétaire voisin apparaît si le dommage qui lui est causé ne résulte pas de l'existence même de la charge de voisinage, mais d'un autre élément qui peut consister soit dans une *faute du service public affectataire,* soit dans une *faute imputable à l'administration propriétaire* du bien, soit encore dans le *caractère anormal de la charge* imposée à la propriété voisine du bien.

Dans les deux premières hypothèses, on applique les règles générales de la responsabilité administrative fondée sur l'idée d'une *faute* imputable à l'administration ; dans la troisième, on applique des règles particulières définissant une responsabilité *sans faute.*

A. — *LES DOMMAGES CAUSES PAR UNE FAUTE DE L'ADMINISTRATION.* — Il convient à cet égard d'appliquer la distinction déjà indiquée entre la faute du service affectataire, et la faute de l'administration propriétaire.

I. — Il y aura faute de l'*administration propriétaire* des biens affectés si le dégât causé aux propriétés voisines provient du bien lui-même, indépendamment de tout usage par le service.

Le plus souvent, la faute de l'administration propriétaire résidera dans un vice de construction, ou dans une malfaçon des grosses réparations, qui sont à sa charge. Au contraire, le défaut d'entretien est normalement une faute de l'affectataire, car cet entretien lui incombe, en principe. Cependant le défaut d'entretien est une faute du propriétaire dans les

cas exceptionnels où cet entretien est mis à sa charge par des dispositions contractuelles ou légales : par exemple, pour les biens communaux ou départementaux affectés aux services obligatoires.

Dans tous les cas, l'action en réparation est portée devant le Conseil de Préfecture, car il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'un *travail public.* La faute peut d'ailleurs être imputable à l'entrepreneur et non à l'administration, qui possède alors un recours contre cet entrepreneur (1).

II. — Mais, dans la plupart des cas, le dommage causé aux propriétés voisines résultera du *fonctionnement du service public affectataire* du bien. On appliquera alors les règles générales de la responsabilité pour dommages causés par le fonctionnement des services publics : cette responsabilité repose sur l'idée d'une faute imputable au service lui-même, ou au fonctionnaire qui l'a commise.

La faute du service est d'ailleurs appréciée largement par la jurisprudence. Un arrêt du Conseil d'Etat du 19 mars 1930 a admis, par exemple, que des propriétaires voisins d'un camp militaire étaient fondés à demander réparation des dommages causés par suite d'une « installation défectueuse » du service (2).

Ces principes de la responsabilité pour faute subissent une dérogation en matière de dommages causés aux propriétés voisines des biens affectés par suite d'inconvénients anormaux de voisinage.

B. — *LES DOMMAGES CAUSES PAR LES INCONVENIENTS ANORMAUX DU VOISINAGE,* ne sont

(1) BONNARD, loc. cit. p. 652, avec références.
(2) R. 320.

pas appréciés d'après le principe fondamental de la responsabilité fondée sur la faute du service. Ce principe subit ici une exception : les tiers voisins peuvent être indemnisés, *en l'absence de toute faute,* s'ils peuvent justifier du caractère *anormal* des charges de voisinage résultant de l'utilisation du bien par le service affectataire.

La jurisprudence a d'abord employé à ce sujet le terme de « *risque exceptionnel de voisinage* » dans le célèbre arrêt *Regnault-Desroziers* du 28 mars 1919 (1), qui admettait la réparation des dommages causés par une explosion survenue dans les casemates d'un fort où des grenades avaient été accumulées en grandes quantités durant la guerre de 1914-1918.

Mais ce terme de risque a été abandonné dans l'arrêt *Ministre de la Guerre,* du 18 février 1931 (2), qui admet le droit à réparation d'un voisin de la poudrerie d'Angoulême dont les installations ont subi des dégradations par suite des « eaux résiduaires acides déversées en quantités anormales dans la Charente pendant les années 1915 et 1916 » par la dite poudrerie.

Quel que soit le terme employé, l'idée de la jurisprudence est toujours la même : le propriétaire voisin des biens affectés doit être indemnisé, si le fonctionnement du service affectataire entraîne pour lui des inconvénients aormaux dépassant ceux qui résultent ordinairement du voisinage, en l'absence de toute faute.

Ainsi l'affectation d'un bien à un service public

(1) R. 329; D. 1919-3-6. S. 1919-3-25, Note Hauriou — Dans le même sens, C.E. *Colas*, 21 mai 1920. R. 532.
(2) R. 193.

entraîne pour les tiers voisins et usagers, comme pour les administrations propriétaires et affectataires, des conséquences nombreuses et importantes qui donnent aux biens affectés une physionomie spéciale dans l'ensemble des biens administratifs.

Il est donc naturel de conclure notre étude de l'affectation en essayant de situer les biens affectés par rapport aux autres catégories de biens administratifs.

CONCLUSION

L'étude objective du régime des biens affectés aux services publics montre qu'ils ne sont point assimilables, ni aux biens exploités financièrement par l'administration, ni aux biens destinés à l'usage direct du public.

Il est donc permis de se demander s'il ne convient pas de substituer une division tripartite des biens administratifs à la division bipartite traditionnelle du domaine public et du domaine privé.

I

La *division bipartite* des biens administratifs en *domaine public* et *domaine privé* s'affaiblit progressivement depuis un siècle.

1° Pendant très longtemps, elle a été conçue de façon absolue : le domaine privé était formé de biens faisant l'objet d'un droit de propriété privé ; le domaine public, de biens « hors du commerce », insusceptibles de toute appropriation. Il y avait donc une *différence de nature* entre les deux domaines ;

2° L'opposition des deux domaines est devenue bien moins accusée, lorsqu'on a adopté la théorie de la domanialité publique résultant de la destination du bien. Désormais, la seule différence entre les deux

domaines est une *différence dans la destination du bien.* Un acte administratif est suffisant pour faire passer un bien d'une catégorie dans l'autre ;

3° Sans doute cette différence de destination entraîne une *différence de régime juridique.* Cependant, à ce point de vue aussi, la distinction du domaine public et du domaine privé tend à s'atténuer. On a longtemps considéré que le domaine privé était soumis aux règles générales du droit civil, tandis que le domaine public se voyait appliquer un régime spécial de droit administratif. Mais Duguit a montré qu'en réalité les biens du domaine privé se voyaient déjà soumis à un embryon de régime administratif : il existe des règles spéciales de vente et de location, différentes de celles du Code Civil. Ainsi il y aurait, en définitive, entre le domaine public et le domaine privé qu'une simple *différence de degré;*

4° Certains auteurs ont franchi une dernière étape, et rejeté absolument la vieille distinction, objet de tant de controverses. Cette opinion a été brillamment défendue par M. Capitant dans une note de jurisprudence que nous avons citée au cours de nos développements (1). Il est curieux de constater que cette conclusion est adoptée par les auteurs des plus récents travaux consacrés à l'étude du domaine public (2).

Une telle controverse, qui dure depuis plus d'un siècle, ne s'explique-t-elle point par une erreur de départ ? Si l'on ne peut parvenir à édifier une délimitation satisfaisante du domaine public et du

(1) D. 1933-3-44.

(2) R. PELLOUX, *La notion de domanialité publique depuis la fin de l'Ancien Droit,* thèse, Grenoble 1932, p. 398 — J.-M. HUET-GUYARD, *La distinction du domaine public et du domaine privé,* thèse, Paris 1939, p. 149 — L. JANSSE, loc. cit. (1938) pp. 317-318.

domaine privé, n'est-ce pas qu'une telle division bipartite des biens administratifs ne correspond point à la réalité ?

II

La réalité ne montre pas, en effet, *deux,* mais *trois* sortes de biens administratifs, soumis chacun à un régime juridique différent.

1° La première catégorie comprend les biens loués à des particuliers ou exploités sous forme d'entreprise privée, ou encore inutilisés. On peut leur conserver l'appellation générale de biens du *domaine privé.*

Cela ne signifie d'ailleurs pas qu'on puisse les assimiler totalement aux propriétés particulières. Car ils sont soumis à certaines règles spéciales de droit administratif, notamment en ce qui concerne la vente ou la location. Mais en dehors de ces prérogatives légales, on leur applique les principes du Code Civil (1);

2° La seconde catégorie est formée des *biens affectés à un service public,* qui ont fait l'objet de ce travail. Les règles spéciales de droit administratif se multiplient et le régime devient très différent de celui de la propriété ordinaire ;

3° Enfin, la troisième catégorie comprend les *biens destinés à l'usage de tous* (routes, canaux, rivages de la mer, musées, bibliothèques, etc...). De nouvelles règles dérogatoires au droit privé leur sont appli-

(1) BONNARD, loc. cit. p. 681.

quées, particulièrement dans les rapports des biens avec les tiers usagers.

Cette distinction tripartite n'est pas nouvelle. Elle a été formulée très nettement, il y a plus d'un siècle, par le baron de Gerando, dans ses *Institutes de Droit Administratif* (1829-1830) (1) : « Il y a, dit M. de Gerando, un domaine qui reste en jouissance commune ; telle est la voie publique, par exemple... Il en est un qui est affecté aux divers services publics ; tel est le terrain militaire, tels sont les édifices publics, comme ceux qui servent aux tribunaux, à l'administration, etc... Il en est un qui est productif, comme les propriétés privées ».

D'autre part, cette même distinction correspond aux idées exprimées par Duguit dans son *Traité de Droit Constitutionnel*, où il conserve les termes domaine public et domaine privé dans un but de simplification terminologique, mais distingue au fond trois catégories de biens administratifs : les biens non affectés à un service public, les biens affectés à un service comme moyen de son fonctionnement, et les biens affectés à un service comme objet même de son activité. Cela correspond exactement à la distinction tripartite, telle que nous l'avons décrite.

Enfin, les partisans de la division bipartite du domaine public et du domaine privé se voient eux-même forcés d'établir des subdivisions supplémentaires pour faire place aux biens affectés aux services public. Ainsi, les partisans de la domanialité privée des biens affectés à un service distinguent deux grandes catégories de biens du domaine privé : les biens affectés et les biens non affectés. Inversement, les

(1) Tome III, p. 382.

partisans de la domanialité publique des biens affectés aux services sont obligés de scinder le domaine public en deux branches : domaine public destiné à l'usage de tous, d'une part, et domaine public affecté aux services, d'autre part.

Ne serait-il pas plus simple et plus logique de reconnaître qu'il n'y a pas deux, mais trois catégories différentes de biens administratifs ? Plus *logique*, parce que cette distinction tripartite correspond à des différences dans l'utilisation et le régime juridique de ces biens ; plus *simple*, parce que son adoption mettrait un terme à la confusion qui caractérise les notions actuelles de domaine public et de domaine privé, à tel point qu'on ne peut donner aucun sens précis à ces termes lorsqu'on les rencontre dans un texte juridique (1) ?

Vu :
Le Doyen,
A. FERRADOU.

Vu, bon à imprimer :
Le Président de la thèse,
R. BONNARD.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie,
G. BOUSSAGOL.

(1) Voir l'introduction du Titre premier de la Deuxième partie, note 1.

BIBLIOGRAPHIE

N. B. — Pour faciliter les recherches, nous avons pris la liberté de donner des *titres* aux notes de jurisprudence et aux conclusions des commissaires du gouvernement citées dans cette bibliographie. Nous nous en excusons auprès de leurs auteurs.

Ces titres ne correspondent pas toujours à l'objet principal de ces notes ou conclusions, car ils ont seulement pour but de définir leur intérêt *par rapport aux questions traitées dans le présent ouvrage.*

ALIBERT. — *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Paris, 1926.

ALIBERT. — Note sur le *pouvoir de police considéré comme critérium de la domanialité publique.* S. 1930-3-1.

ALIBERT. — Note sur les *contrats civils conclus sur le domaine public.* S. 1938-3-57.

ALIBERT. — Note sur les *mutations domaniales.* S. 1939-3-1.

ANGEVIN. — *Des Affectations administratives d'immeubles.* Thèse, Poitiers, 1907.

APPLETON. — *Traité élémentaire du Contentieux administratif.* Paris, 1929.

APPLETON. — Note sur les *affectations des biens des particuliers aux services publics.* D. 1920-2-60.

AUCOC. — *Conférences sur l'administration et le droit administratif.* 3 vol, 3e édit.

BARCKHAUSEN. — *Etude sur la théorie générale du domaine public.* R.D.P. 1902, p. 401 et suiv.; 1903, p. 31 et suiv.

BASTID. — *Les aisances de voirie.* R.D.P. 1930, p. 609.

Belin. — Note sur les *mutations domaniales*. D. 1934-3-14.
Bernard. — *Du droit de propriété de l'Etat sur les biens du domaine public*. Thèse, Aix, 1910.
Berthelemy. — *Traité élémentaire de Droit administratif*. 13e édit., 1933.
Berthelemy. — Note sur les *affectation des collectivités locales et des établissements publics*. D. 1907-1-337.
Bertout. — *Le Domaine militaire*. Thèse, Paris, 1910.
Besse-Lagave. — *De la compétence administrative et judiciaire en matière domaniale*. Thèse, Poitiers, 1907.
Blaevoet. — *Domaine public et Contrat de louage*. Dalloz hebd. 1938 (Chronique).
Blaevoet. — Note sur la *propriété des biens des services concédés et le droit de rétention*. D. 1929-3-45.
Bonnard. — *Précis de Droit administratif*. 3e édit. 1940.
Bonnard. — *La nature juridique de la nomination des fonctionnaires publics dans le droit positif français*. « Revista de Drept Public », 1930, p. 1 et suiv.
Bonnard. — Note sur les *édifices affectés au culte*. S. 1931-3-41.
Bonnard. — *Le contrôle juridictionnel de l'Administration*, 1934.
Boulloche. — *L'évolution de la notion d'utilité publique depuis la guerre*. Thèse, Paris, 1937.
Bulletin Officiel Annoté du Ministère de l'Intérieur.
Bulletin Officiel de tous les Ministères.

Capitant (R.). — Note sur *l'affectation et le domaine public*. D. 1933-3-39.
Cazalens. — Note sur la *distinction des biens affectés à l'usage de tous et des biens affectés aux services publics, et sur la domanialité publique de ces derniers*. D. 1877-2-161.
Chaumont. — *De la nature du domaine public*. Thèse, Paris, 1908.
Chavanon. — *Essai sur la notion et le régime juridique du service public industriel et commercial*. Thèse, Bordeaux, 1939.
Choppin. — *Traité du Domaine de la Couronne de France*, 1662.
Collet. — *De l'expropriation du domaine national*. « Revue Critique de Législation et de Jurisprudence », 1870.
Coquet. — *Le Domaine public colonial*. Thèse, Poitiers, 1905.
Corneille. — Conclusions *sur les édifices affectés au culte*. S. 1921-3-49.

Corneille. — Conclusions *sur le même sujet*, sous C.E. Abbé Arnaud, 20 juillet 1913. S. 1920-3-38.
Cotelle. — *Cours de Droit administratif appliqué aux travaux publics*, 1862. 4 vol.
Cours de « l'Ecole de Lyon », professé par des fonctionnaires de l'Administration de l'Enregistrement, des Domaines et du Timbre, 1937-1938, *Le Domaine* (dactylographié).

David. — Conclusions sur les *affectations à des entreprises privées d'intérêt général*, sous C.E. 2 mars 1877. D. 1877-3-36.
De Laubadère. — *L'automobile et le régime de l'usage des voies publiques*. Thèse, Bordeaux, 1935.
Dementhon. — *Traité du Domaine de l'Etat*. 2e édit. 1932.
Demogue. — Note sur les *affectations à des entreprises privées d'intérêt général*. S. 1908-1-81.
De Recy. — *Traité du Domaine public*, 1894, 2 vol.
De Recy. — V° *Domaine*, dans Répertoire Bequet-Laferrière.
Devaux. — Note sur les *impenses effectuées sur les immeubles affectés*. D. 1927-3-57.
Domat. — *Droit public*, 1713.
Drevet. — *L'expropriation du domaine public*. Thèse, Toulouse, 1923.
Ducrocq. — *Traité des édifices publics*, 1863.
Ducrocq. — *Cours de Droit administratif et de législation française des finances*, 7e édit., 7 vol., 1897-1905.
Duez. — *La responsabilité de la puissance publique en dehors du contrat*. 2e édit., 1938.
Duguit. — *Traité de Droit constitutionnel*. Tome III, 3e édit. Tomes IV et V, 2e édit.
Duvergier. — *Recueils des Lois et Décrets*.

Eygout. — *La protection des objets mobiliers d'art et d'histoire*. R.D.P. 1922, p. 460.

Feuilloley. — Conclusions sur les *affectations par voie de contrat civil*, sous C.E. Compagnie d'assurances « Le Soleil », 4 juin 1910, R. 496.

Garsonnet. — V° *Expropriation*, dans Répertoire Bequet.
Gaudry. — *Traité du Domaine public*, 1867.
Gautier. — *Nos bibliothèques publiques*. Thèse, Poitiers, 1902.
Gerando. — *Institutes de Droit administratif*, 1829-1830.
Gomel. — Conclusions sur les *affectations par voie de con-*

trat civil, sous C.E. Archevêque de Sens, 29 juin 1883, D. 84-3-89.

Gomel. — Conclusions sur les *droits de l'affectataire de règler l'usage du bien par les tiers,* sous C.E. Beaupertuis, 2 avril 1881. R. 396.

Hannequin. — *Le Domaine public en Alsace-Lorraine.* Thèse, Strasbourg, 1920.

Hauriou. — *Précis de Droit administratif,* 12e édit., 1933.

Hauriou. — Note sur les *affectations à une entreprise privée d'intérêt général.* S. 1892-3-125.

Hauriou. — Note sur les *affectations de biens aux services concédés.* S. 1908-3-65.

Hauriou. — Note sur les *édifices affectés aux cultes.* S. 1911-3-33.

Hauriou. — Note sur les *mutations domaniales.* S. 1909-3-97 et S. 1925-3-17.

Hauriou. — Note sur la *réparation des dommages causés aux propriétés voisines des biens affectés.* S. 1919-3-25.

Huet-Guyard. — *La distinction du domaine public et du domaine privé.* Thèse, Paris, 1939.

Isambert. — *Traité de la voirie rurale et urbaine,* 1821.

Iskrow. — *Nature juridique des choses publiques.* R.D.P. 1930, p. 670.

Jansse. — *Les traits principaux du régime des biens du domaine public.* Paris, 1938.

Jèze. — *Eléments de droit public et administratif,* 1910.

Jèze. — *Principes généraux de Droit administratif,* 3e édit., 4 vol., 1925-1930.

Jèze. — *Le service public.* « Revista de Drept Publlic », 1926, p. 160 et suiv.

Jèze. — *Indépendance respective des immeubles riverains du domaine public et des dépendances du domaine public.* R.D.P. 1910, p. 713 et suiv.

Jèze. — *Du droit des individus de se servir des dépendances du domaine public conformément à leur destination.* R.D.P. 1910, p. 695 et suiv.

Jèze. — *Conditions requises pour qu'une chose fasse partie du domaine public.* R.D.P. 1911, p. 307 et suiv.

Jèze. — *La notion de travaux publics et de domaine public.* R.D.P. 1921, p. 361 et suiv.

Jèze. — *Définition du domaine public.* R.D.P. 1931, p. 762 et suiv.

Josse. — Conclusions sur les *biens affectés aux services concédés.* Sous C.E. Chemins de fer d'Orléans, 19 juillet 1930. D. 1931-3-2.

Jourdanne. — *L'indisponibilité du domaine public en droit romain et en droit français.* Thèse, Toulouse, 1881.

Laferrière. — *Traité de la Juridiction administrative et du recours contentieux.* 2e édit. 1896, 2 vol., tome I.

Lagrange. — Conclusions sur les *pouvoirs du préfet sur l'usage des locaux scolaires,* sous C.E. Ville d'Uzès, 17 juin 1938. D. 1939-3-31.

Lalou. — Note sur les *contrats civils conclus sur le domaine privé.* D. 1920-2-81.

Laroque. — Voir Maspetiol et Laroque.

Latournerie. — Conclusions sur le *critérium de la domanialité publique,* sous C.E. Marécar, 28 juin 1935. D. 1936-3-20.

Latournerie. — *La classification des situations juridiques.* R.D.P. 1933, p. 237.

Lefevbre de la Planche. — *Traité du Domaine,* 1764-1765.

Le Vavasseur de Précourt. — Conclusions sur *les affectations à une entreprise privée d'intérêt général,* sous C.E. 17 juin 1887. R. 473.

Loubers. — Conclusions sur les *affectations à une entreprise privée d'intérêt général,* sous Conflits, 12 juillet 1890. R. 675.

Loyseau. — *Traité des Seigneuries,* 1666 (Revu par Claude Joly).

Macarel et Boulatignier. — *De la fortune publique en France et de son administration,* 1838.

Maguéro. — *Dictionnaire des Domaines.* 2e édit. 1911.

Marguerie. — Conclusions sur *les impenses effectuées sur les biens affectés,* sous Conflits, Evêque de Moulins. S. 1888-3-22.

Marguerie. — Conclusions sur *l'expropriation du domaine public,* sous C.E. Eglise Saint-Nicolas des Champs, 21 novembre 1884. R. 804.

Maspetiol et Laroque. — *La tutelle administrative,* Paris, 1931.

Matter. — Conclusions sur les *mutations domaniales,* sous Cassation, 16 janvier 1923. *Gaz. du Palais,* 1923-1-460.

MEJASSOL. — *La mitoyenneté des murs en droit français moderne.* Thèse, Paris 1939.
MESTRE. — Préface au livre de M. JANSSE.
MESTRE. — Note sur les *biens affectés aux services publics concédés.* S. 1911-2-209 et S. 1929-3-73.
MESTRE. — Note sur *l'assimilation des édifices du culte et des biens affectés aux services publics.* S. 1921-1-145.
MESTRE. — Note sur *les droits concédés aux particuliers sur le domaine public.* S. 1912-1-521.
MICHEL. — Conclusions sur les *mutations domaniales,* sous C.E. 13 janvier 1933. D. 1934-3-14.
MICHOUD. — *Traité de la personnalité morale.* 2 vol.
MONTEIL. — *Formation et évolution de la notion de domanialité publique.* Thèse, Paris, 1902.
MONTMEY. — *Le domaine militaire aux colonies.* Thèse, Dijon, 1938.
MORGAND. — *Commentaire sur la loi municipale.*

PAGÈS. — *Du droit des Compagnies de chemin de fer sur le domaine public concédé.* Thèse, Paris, 1922.
PARDESSUS. — *Traité des servitudes suivant les principes du Code civil* (1806).
PELLOUX. — *La notion de domanialité publique depuis la fin de l'ancien droit.* Thèse, Grenoble, 1932.
PLANIOL. — Note sur les *affectations par voie de contrat civil.* D. 1911-2-353.
PLANIOL. — Note sur les *affectations à une entreprise privée d'intérêt général.* D. 1907-1-249.
PROUD'HON. — *Traité du Domaine public,* 2e édit. 1843-1845. 4 volumes.

REGRAY. — *Des faits de jouissance privative dont le domaine public est susceptible.* Thèse, Paris, 1910.
RÉPERTOIRE BEQUET-LAFERRIÈRE. — V° *Domaine, Expropriation,* etc.
RÉPERTOIRE FUZIER-HERMAN. — V° *Affectation, Domaine de l'Etat,* etc.
RÉPERTOIRE PRATIQUE DALLOZ. — V° *Domaine de l'Etat, Communes, Départements,* etc.
RIGAUD. — *La théorie des droits réels administratifs.* Thèse, Toulouse, 1914.
RIVET. — Conclusions sur les *mutations domaniales,* sous C.E., Ville de Paris, 13 mars 1925. S. 1925-3-63 et R.D.P. 1925, p. 274.

ROLLAND. — *Précis de Droit administratif*. 7e édit., 1938.
ROMIEU. — Conclusions sur les *affectations par voie de contrat civil*, sous C.E. Commune de Saint-Gereon, 24 mars 1905. R. 297.
ROMIEU. — Conclusions sur le *maintien de l'affectation des biens donnés par des particuliers à un service public supprimé*, sous C.E. Caisse des Ecoles, 24 mai 1903, R. 394.

SALEILLES. — Note sur la *domanialité publique des biens affectés aux services publics*. S. 1895-2-185.
SARRUT. — Conclusions sur *les impenses effectuées sur un immeuble affecté*, sous Cassat., 4 décembre 1894. D. 1896-1-39.
SARRUT. — Conclusions *sur les mutations domaniales*, sous Cassat., 20 décembre 1897. D. 1899-1-257.

TABLEAU GÉNÉRAL DES PROPRIÉTÉS DE L'ETAT. 5 vol., 1927.
TAPPIE. — Conclusions sur les *affectations par contrat civil*, sous C.E. Ville de Paris, 18 janvier 1883. R. 49.
TESSIER. — Conclusion sur les *mutations domaniales* sous C. E. Ville de Paris, 16 juillet 1909. R. 707.
TISSERANT. — V° *Domaine*, dans le RÉPERTOIRE BEQUET.
TROTABAS. — *De l'utilisation du domaine public par les particuliers*. Thèse, Paris, 1924.

VAISSIÉ. — *Conditions juridiques des édifices publics, églises et cimetières, envisagés au point de vue de leur domanialité*. Thèse, Paris, 1899.
VIEL. — *De l'emploi de l'action possessoire à l'occasion des dépendances du domaine public*. Thèse, Toulouse, 1907.

WALINE. — *Précis de Droit administratif*, 2e édit., Paris 1939.
WALINE. — Note sur *les édifices affectés aux cultes*. D. 1939-3-1.
WALINE. — Note sur les *charges de voisinage des biens affectés*. D. 1935-2-105.
WALINE. — Note sur *les contrats privés passés pour le fonctionnement des services publics*. D. 1939-1-101.
WALINE. — Note sur *l'inaliénabilité des biens affectés*. D. 1934-2-101.
WATRIN. — *Quelques rapports entre les notions de police, domaine public et service public*. R.D.P. 1936, p. 147 et suiv.
WODON. — *Traité des choses publiques*, 1870.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

Introduction 1
I. *L'affectation, prérogative de la propriété*..... 2
II. *L'affectation, moyen d'organisation d'un service public* 3

Première Partie

LES FORMES DE L'AFFECTATION

TITRE PREMIER. — LES AFFECTATION INTERNES.. 15
Chapitre Premier. — Les Affectations de l'Etat..... 19
SECTION I. — LA COMPÉTENCE POUR PRONONCER L'AFFECTATION 24
§ 1 : *Les solutions théoriques* 25
A) Les différentes techniques possibles..... 25
B) Le choix entre ces différentes techniques..... 25
I. Les doctrines politiques 26
II. Les intérêts pratiques 26
III. Les principes juridiques 27
§ 2 : *L'évolution historique*..... 29
A) La compétence législative établie par la loi du 19 Pluviôse an IV (8 février 1796)..... 29
I. La portée de la loi de Pluviôse..... 30
II. La justification de la loi de Pluviôse (financière, politique) 32
B) L'évolution vers la compétence administrative après le 18 Brumaire 33
I. Explication politique 33
II. Les affectations prononcées par l'autorité administrative 33
III. La résistance du pouvoir législatif..... 34
C) L'établissement de la compétence administrative par l'arrêté du 13 Messidor an X, confirmé par l'Ordonnance des 14-28 juin 1833. 35

I. L'arrêté du 13 Messidor an X..... 35
II. L'Ordonnance des 14-28 juin 1833..... 36
D) Le retour à la compétence législative par la loi des 18-22 mai 1850 39
I. Cause politique 40
II. Cause financière 40
III. Cause juridique 41
E) Le retour à la compétence administrative par le décret des 24-27 mars 1852 42
I. Cause politique 42
II. Cause administrative 42
III. Cause juridique 43
§ 3 : *Le régime actuel* 44
A) Le principe général de la compétence administrative 44
I. Fondement juridique : le principe de la séparation des pouvoirs 45
II. Fondement pratique : meilleure satisfaction des intérêts en présence 45
III. Le mode d'exercice de cette compétence.. 46
B) Les modalités particulières d'application du principe en matière de logements de fonctionnaires 48
I. L'article 12 de la loi du 23 avril 1833.... 48
II. L'article 105 de la loi du 20 juin 1923.... 49
III. L'article 71 de la loi du 31 mars 1932.... 49
IV. L'article 19 du décret du 5 juin 1940..... 50
C) Les cas exceptionnels de compétence législative 50
I. Fondement juridique 51
II. Application pratique 51

Section II. — La spécialité de l'acte d'affectation..... 53
§ 1 : *Les solutions théoriques* 57
A) Les différentes techniques possibles..... 57
I. Affectation générale 57
II. Affectations spéciales (par ministère, par service, à un usage particulier du service) 57
B) Le choix entre ces différentes techniques..... 59
I. Les intérêts pratiques 59
II. Les principes juridiques adoptés en matière de compétence 61
III. Les doctrines politiques 63
§ 2 : *L'évolution historique* 64

A) Le Directoire, après un essai d'affectation générale, emploie le procédé de l'affectation par service 64

I. L'essai d'affectation générale 64

II. L'emploi de l'affectation par service..... 65

B) L'arrêté du 13 Messidor an X établit l'affectation par ministère 65

C) La loi du 23 avril 1833 introduit la technique de l'affectation à un usage particulier du service pour les concessions de logement 66

D) Le décret du 8 janvier 1929 adopte un procédé d'affectation à spécialité très accentuée 67

I. Les raisons d'être de la réforme 68

II. Le procédé adopté se rapproche de l'affectation par service 70

III. La portée générale du décret de 1929..... 71

E) Le décret du 5 juin 1940 apporte des atténuations importantes à la spécialité de l'affectation 72

I. Exception au principe de l'affectation par service pour les biens nouvellement acquis 73

II. En général, application limitée du principe de l'affectation par service..... 73

§ 3 : *Le régime actuel* 74

A) Les règles générales de l'article 23 du décret du 5 juin 1940, modifiant le décret du 8 janvier 1929 74

I. Les biens domaniaux non encore affectés 75

II. Les biens nouvellement acquis 75

III. Les changements d'affectation 76

B) Les règles exceptionnelles applicables aux concessions de logement à des fonctionnaires.. 77

Section III. — La publicité de l'acte d'affectation..... 78

§ 1 : *La publicité des règles de compétence*..... 79

A) L'évolution historique 79

I. Absence d'un régime spécial de publicité si la compétence est législative 79

II. Existence d'un régime spécial de publicité si la compétence est administrative 79

B) Le régime actuel 80

I. Les règles générales 80

II. Les règles spéciales aux concessions de logement 81

§ 2 : *La publicité des règles de spécialité*..... 82

I. La publicité organisée par le décret du 8 janvier 1929 83
II. Les modifications du décret du 5 juin 1940 84

Chapitre Second. — Les Affectations des Collectivités locales 87

SECTION I. — THÉORIE GÉNÉRALE DE L'AFFECTATION DES COLLECTIVITÉS LOCALES 89
§ 1 : *Le pouvoir d'affecter de la collectivité propriétaire* 90
A) Les propriétés locales grevées d'une servitude d'affectation 91
B) La réglementation générale de l'acte d'affectation 92
§ 2 : *La limitation du pouvoir d'affecter par le droit de contrôle de l'Etat* 94
A) Les modes d'exercice du pouvoir de contrôle.. 94
I. Les différents procédés techniques..... 94
II. Le choix entre ces différents procédés.... 95
B) La limitation du pouvoir de contrôle par le droit de propriété 96

SECTION II. — LE RÉGIME DES AFFECTATIONS DES DÉPARTEMENTS 98
§ 1 : *Les affectations à un service facultatif*..... 98
A) Les formalités de l'acte d'affectation 99
B) Le contrôle de l'Etat sur les affectations..... 100
§ 2 : *Les affectations à un service obligatoire*..... 101
A) L'accomplissement de l'obligation par le département 103
I. La similitude avec l'affectation aux services facultatifs 104
II. Les règles particulières de spécialité..... 104
B) L'intervention de l'Etat en cas de refus du département d'accomplir son obligation..... 104
I. Le pouvoir de réformation 105
II. Le pouvoir de substitution 105

SECTION III. — LE RÉGIME DES AFFECTATIONS DES COMMUNES.. 109
§ 1 : *Les affectations à un service facultatif*..... 110
A) Les formalités de l'affectation 110
B) Le pouvoir de contrôle de l'Etat 112
§ 2 : *Les affectations à un service obligatoire*..... 113
A) Les pouvoirs de coercition applicable à tous les services obligatoires 115
I. Le pouvoir de réformation 115

II. Le pouvoir de substitution 116

B) Les pouvoirs spéciaux de coercition à l'égard des édifices scolaires, établis par la loi du 10 juillet 1903 119

I. Le pouvoir de substitution en matière de location 120

II. Le pouvoir de substitution en matière de construction et d'acquisition 120

III. L'absence de pouvoir de substitution en matière d'affectation 123

Chapitre Troisième. — Les Affectations des Etablissements publics 125

SECTION I. — LES POUVOIRS DES ETABLISSEMENTS PUBLICS EN MATIÈRE D'AFFECTATION 126

A) Affectation aux propres services de l'Etablissement 127

I. Etablissements assurant la marche d'un service public unique 128

II. Etablissements gérant plusieurs services publics 128

B) Affectation à un service dépendant d'une autre collectivité administrative 129

SECTION II. — LES CONTROLES DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES 130

§ 1 : *Le contrôle des autorités dont dépend l'Etablissement* 131

I. L'existence de ce contrôle..... 131

II. Les procédés de contrôle 132

§ 2 : *Le contrôle de l'Etat sur les établissements publics locaux* 133

I. L'existence de ce contrôle 133

II. Les procédés de contrôle 134

TITRE SECOND. — LES AFFECTATIONS EXTERNES. 137

Chapitre Premier. — Théorie générale de l'affectation externe 141

SECTION I .— LE POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE QUANT AUX FORMES DE L'AFFECTATION 142

§ 1 : *Les théories du procédé unique d'affectation*.... 144

A) La distinction entre les affectations de l'Etat et celles des collectivités locales 144

I. Théorie de MM. Gomel et Planiol..... 145

II. Théorie de M. Berthélemy 147

B) La théorie de l'affectation externe par contrat administratif (Laferrière) 148
I. Caractère contractuel de l'affectation..... 148
II. Caractère administratif du contrat..... 148
C) La théorie de l'affectation externe par acte unilatéral conditionné (Jèze)..... 149
§ 2 : *L'existence du pouvoir discrétionnaire*..... 151
A) Réfutation des théories négatives 151
I. Réfutation des théories de MM. Planiol, Gomel et Berthélemy 151
II. La portée exacte des théories de Laferrière et de M. Jèze 153
B) La justification logique du pouvoir discrétionnaire 154
C) La consécration jurisprudentielle du pouvoir discrétionnaire 154
I. Arrêts analysant l'affectation comme un contrat civil 155
II. Arrêts analysant l'affectation comme un contrat administratif 156
III. Arrêts analysant l'affectation comme un acte unilatéral conditionné 157
SECTION II. — LES LIMITES DU POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE.... 158
§ 1 : *Les règles de compétence et de formalités*..... 159
A) Les formalités de l'acte unilatéral conditionné 159
B) Les formalités du contrat 160
I. Affectations de l'Etat 160
II. Affectations des Collectivités locales 162
III. Affectations des Etablissements publics... 164
§ 2 : *La prohibition des affectations par contrat civil*. 165
A) L'affirmation jurisprudentielle de la possibilité de prononcer des affectations par contrat civil 165
B) Critique de la solution jurisprudentielle..... 167
I. Critique de la théorie générale des contrats privés à l'égard des services publics.... 167
II. Critique de l'application particulière de cette théorie en matière d'affectation... 169

Chapitre Second. — Les différentes catégories d'affectations externes 170

SECTION I. — LES AFFECTATIONS A UN SERVICE PUBLIC PROPREMENT DIT 171
§ 1 : *Les affectations à un établissement public*..... 172

I. L'affectation par acte unilatéral conditionné 172
II. L'affectation par contrat administratif.... 172
III. L'affectation par contrat civil 172
§ 2 : *Les affectations à un service public concédé*.... 173
A) Les affectations prononcées dans l'acte de concession 174
I. La nature de l'acte de concession..... 174
II. La conséquence, quant à la nature de l'acte d'affectation 174
B) Les affectations prononcées postérieurement à l'acte de concession 175
§ 3 : *Les affectations à un service dépendant d'une autre collectivité administrative* 176
A) L'exclusion du procédé de l'acte unilatéral conditionné 178
I. Opinion contraire de M. Jèze et de la jurisprudence 178
II. Critique de cette opinion 179
B) Les affectations à caractère d'offres de concours constituent des contrats administratifs..... 180
I. Le caractère d'offre de concours..... 180
II. Le caractère de contrat administratif..... 181
C) Les affectations à caractère de location peuvent constituer des contrats civils 182
I. Le fondement logique 182
II. Opinion conforme de la jurisprudence.... 183
SECTION II. — LES AFFECTATIONS A UNE ENTREPRISE PRIVÉE D'INTÉRÊT GÉNÉRAL 183
§ 1 : *La possibilité d'affectation* 185
A) L'affectation à titre onéreux constitue une véritable location toujours possible en principe 185
I. Locations des collectivités locales 185
II. Locations de l'Etat 185
B) L'affectation à titre gratuit, constituant une subvention, est étroitement limitée quant à ses buts 186
I. Limitation par le but d'intérêt général de l'affectataire 186
II. Limitations particulières établies par le législateur 186
§ 2 : *Les formes de l'affectation* 187
A) Les affectations à titre onéreux constituent des contrats civils 188
B) Les affectations à titre gratuit constituent des actes administratifs 188

I. La solution contraire de la jurisprudence. 189
II. Critique de la solution jurisprudentielle.. 190
Conclusion de la Première Partie 191

Deuxième Partie

LES EFFETS DE L'AFFECTATION

TITRE PREMIER. — LA DOMANIALITE DES BIENS AFFECTÉS 201

Chapitre Premier. — L'opposition des théories de la domanialité publique et de la domanialité privée des biens affectés 204

SECTION I. — LA THÉORIE DE LA DOMANIALITÉ PRIVÉE DES BIENS AFFECTÉS 206

§ 1 : *La théorie du domaine public par nature*..... 207

A) La formation historique de la théorie du domaine public par nature 208

I. La théorie des « choses publiques » des anciens jurisconsultes 208

II. L'opposition du pouvoir royal à cette théorie 209

B) La théorie du domaine public par nature en droit moderne 210

I. Théorie de Ducrocq 210

II. Théorie de M. Berthélemy 211

III. Opinion de la jurisprudence 212

IV. Opinion du législateur 215

§ 2 : *La théorie du domaine public par destination à l'usage de tous* 217

A) La doctrine de Proud'hon 217

B) La consécration jurisprudentielle de la théorie Proud'honnienne 218

I. Jurisprudence civile 218

II. Jurisprudence administrative 219

C) L'adoption de la théorie proud'honnienne par la pratique administrative 219

SECTION II. — LA THÉORIE DE LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE DES BIENS AFFECTÉS 221

§ 1 : *La doctrine de Duguit* 222

A) La domanialité publique au sens large, applicable à tous les biens administratifs..... 222

B) La domanialité publique au sens restreint, applicable aux seuls biens affectés aux services publics 223

§ 2 : *Les doctrines d'Hauriou et de M. Bonnard* 224

A) La théorie d'Hauriou 225

B) La théorie de M. Bonnard 226

SECTION III. — LES THÉORIES INTERMÉDIAIRES 227

§ 1 : *La doctrine de M. Latournerie* 228

I. Exclusion des meubles 228

II: Exclusion des immeubles affectés comme « moyens du service » 229

§ 2 : *La doctrine de M. Jèze* 230

I. Le bien doit être affecté à un « service public essentiel » 230

II. Le bien doit remplir dans le service un « rôle prépondérant » 231

§ 3 : *La doctrine de M. Waline* 232

I. Le bien affecté doit être irremplaçable 232

II. Critérium de « l'irremplaçabilité » 233

Chapitre Second. — La domanialité publique restreinte des biens affectés 236

SECTION I. — LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE COMPLÈTE DES BIENS DESTINÉS A L'USAGE DE TOUS 236

§ 1 : *Les conséquences de la domanialité publique à l'égard de l'administration* 238

A) La restriction des prérogatives de l'administration 239

I. L'inaliénabilité 239

II. La précarité des occupations 240

B) L'élargissement des prérogatives de l'administration 241

§ 2 : *Les conséquences de la domanialité publique à l'égard des tiers* 242

A) Les conséquences à l'égard des usagers 243

I. Usage anormal 243

II. Usage normal 243

B) Les conséquences à l'égard des voisins 244

I. Droits nouveaux 244

II. Charges nouvelles 244

C) Les conséquences à l'égard des auteurs d'empiétements et de dégradations 245

SECTION II. — LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE RESTREINTE DES BIENS AFFECTÉS AUX SERVICES PUBLICS 247

§ 1 : *La notion de domanialité publique restreinte appliquée aux biens affectés aux services publics* .. 248

A) La diversité de régime des dépendances du domaine public 248

I. La loi et la jurisprudence 249

II. Les opinions doctrinales 250

B) La distinction de la domanialité publique restreinte et de la domanialité publique complète 252

I. La notion de domanialité publique restreinte 253

II. Le fondement de cette notion 253

C) L'application de la notion de domanialité publique restreinte aux biens affectés aux services 253

I. La règle générale 254

II. Les exceptions 255

§ 2 : *La synthèse des théories du domaine autour de la notion de domanialité publique restreinte des biens affectés* 257

A) L'accord sur l'impossibilité d'assimiler les biens affectés aux biens exploités financièrement .. 257

I. L'impossibilité dans la conception large du domaine public 258

II. L'impossibilité dans la conception étroite du domaine public 258

B) L'accord sur l'impossibilité d'assimiler les biens affectés aux services et les biens destinés à l'usage de tous 259

I. L'impossibilité dans la conception étroite du domaine public 259

II. L'impossibilité dans la conception large du domaine public 259

C) L'accord sur la domanialité publique restreinte des biens affectés 260

I. La conception étroite du domaine public et la notion de domanialité restreinte des biens affectés 260

II. La conception large du domaine public et la notion de domanialité restreinte des biens affectés 261

TITRE SECOND. — LE REGIME JURIDIQUE DES BIENS AFFECTES 263

Chapitre Premier. — Les effets de l'affectation à l'égard du service affectataire 269

SECTION I. — L'USAGE DU BIEN PAR L'AFFECTATAIRE..... 271

§ 1 : *Les droits d'usage de l'affectataire*..... 272

A) L'affectataire a le droit exclusif de régler l'utilisation du bien conformément à l'affectation 272

I. Droit de régler l'utilisation par les particuliers 272

II. Droit de régler l'utilisation par ses propres fonctionnaires 274

B) Le droit de l'affectataire est protégé par un recours contre le propriétaire et contre les tiers 274

I. Recours contre le propriétaire 274

II. Recours contre les tiers 275

§ 2 : *Les limites des droits d'usage du propriétaire*.. 277

A) Limitation par les droits d'usage du propriétaire 277

I. Principe général 277

II. Exceptions 278

B) Limitation par l'exercice des pouvoirs de contrôle du propriétaire 278

I. Contrôle en vue de la conservation..... 278

II. Contrôle en vue de la désaffectation..... 279

C) Limitation par l'accentuation de la spécialité de l'acte d'affectation 279

SECTION II. — L'ENTRETIEN DU BIEN PAR L'AFFECTATAIRE..... 280

§ 1 : *Le rôle de l'affectataire dans l'entretien proprement dit* 281

A) Le principe général de l'entretien par l'affectataire 281

I. Le fondement de ce principe : l'entretien est la contre-partie de l'usage 281

II. Conséquence : si l'affectataire n'utilise pas le bien, il n'est pas tenu de l'entretien.. 283

B) Les dérogations légales et conventionnelles.... 283

I. Dérogations légales 284

II. Dérogations conventionnelles 284

§ 2 : *L'intervention de l'affectataire dans les grosses réparations* 286

A) L'affectataire peut-il obliger le propriétaire à effectuer les grosses réparations ?..... 286
I. Principe général 286
II. Exceptions légales 287
III. Dérogations conventionnelles 287
B) L'affectataire peut-il obtenir le remboursement des impenses ?..... 288
I. Les principes juridiques 289
II. La solution de la jurisprudence civile.... 290
III. La solution de la jurisprudence administrative 291

SECTION III. — LA RESPONSABILITÉ DE L'AFFECTATAIRE EN CAS DE PERTE OU DE DESTRUCTION DU BIEN..... 294
§ 1 : *Les règles générales* 295
A) La compétence pour apprécier la responsabilité appartient aux tribunaux administratifs.... 295
I. Jurisprudence du Conseil d'Etat..... 296
II. Jurisprudence du Tribunal des Conflits... 296
B) La responsabilité est déterminée par la faute du service public 297
I. Les principes 297
II. La consécration jurisprudentielle..... 297
§ 2 : *Les dérogations au principe général*..... 298
A) Dérogation résultant du caractère particulier de l'affectataire 299
B) Dérogation résultant du caractère contractuel de l'affectation 300
I. Affectation par contrat administratif..... 300
II. Affectation par contrat civil 300

Chapitre Second. — Les effets de l'affectation à l'égard de l'administration propriétaire 302

SECTION I. — L'USAGE DU BIEN PAR LE PROPRIÉTAIRE..... 303
§ 1 : *Les droits d'usage direct du propriétaire*..... 304
A) Le principe de l'usage par le propriétaire en dehors du fonctionnement du service..... 304
I. Le contenu de ce droit d'usage..... 304
II. L'affirmation jurisprudentielle de ce droit 305
B) Les exceptions au principe de l'usage par le propriétaire 306
I. En matière de biens des collectivités locales affectés à des services d'Etat..... 306
II. En matière de biens affectés aux services publics concédés 308

III. En matière d'affectations internes de l'Etat 310

C) Les conséquences des droits d'usage du propriétaire en ce qui concerne les charges qui pèsent sur le bien 311

I. La charge de l'entretien 312

II. La charge des impôts : le régime fiscal des biens affectés 312

§ 2 : *Le contrôle du propriétaire sur l'exercice des droits d'usage de l'affectataire* 313

A) Théorie générale du contrôle du propriétaire sur les biens affectés aux services publics.. 314

I. Les buts du contrôle 314

II. Les moyens du contrôle 315

B) L'évolution historique de l'organisation du contrôle du propriétaire 316

I. Absence de contrôle organisé en vue de la conservation 316

II. Evolution du contrôle en vue de la désaffectation 317

C) Le régime actuel du contrôle du propriétaire sur les biens affectés 319

I. Contrôle de la conservation 320

II. Contrôle en vue de la désaffectation..... 321

Section II. — L'inaliénabilité des biens affectés..... 322

§ 1 : *Le principe de l'inaliénabilité* 322

A) La théorie de l'indisponibilité 323

I. La jurisprudence 323

II. La théorie de M. René Capitant..... 325

B) La réfutation de la théorie de l'indisponibilité. 326

I. Arguments non valables 326

II. Arguments valables 327

C) La justification de la théorie de l'inaliénabilité 328

§ 2 : *Les conséquences de l'inaliénabilité* 329

A) L'impossibilité d'aliénation par le propriétaire 329

I. Les aspects divers du principe..... 329

II. La sanction du principe 330

B) L'impossibilité d'exproprier 331

I. Rejet de la théorie de M. Drevet..... 332

II. Rejet de la théorie de l'administration des domaines 334

C) L'impossibilité d'usucaper : l'imprescriptibilité des biens affectés 335

I. Fondement de l'imprescriptibilité 335

II. Portée de l'imprescriptibilité 336

SECTION III. — LA DÉSAFFECTATION ET LE CHANGEMENT D'AFFECTATION 336

§ 1 : *La désaffectation par le propriétaire* 337

A) La désaffectation des biens ayant fait l'objet d'une affectation interne 339

I. Désaffectations prononcées par l'Etat 340

II. Désaffectations prononcées par les Collectivités locales et les Etablissements publics 340

B) La désaffectation des biens ayant fait l'objet d'une affectation externe 341

I. Par acte unilatéral conditionné 342

II. Par contrat civil 342

III. Par contrat administratif 342

C) Les régimes spéciaux établis par le législateur 343

I. Edifices du culte 344

II. Fortifications 344

III. Objets mobiliers antérieurs à 1830 346

§ 2 : *La désaffectation par suppression du service affectataire* 347

A) Suppression d'un établissement public 348

I. La désaffectation des biens affectés par l'administration 348

II. La désaffectation des biens affectés par des particuliers 351

B) Suppression d'un service public concédé 355

I. Les biens domaniaux affectés au service .. 355

II. La désaffectation de ces biens 357

§ 3 : *Les mutations domaniales* 358

A) Les fondements juridiques de la théorie des mutations domaniales 359

I. Théorie des tribunaux judiciaires 359

II. Théorie du Conseil d'Etat 361

B) L'application de la théorie des mutations domaniales aux biens affectés aux services publics 364

I. La théorie des tribunaux judiciaires est inapplicable 364

II. La théorie du Conseil d'Etat doit leur être appliquée 364

C) Critique de la théorie des mutations domaniales du Conseil d'Etat 366

I. Faiblesse théorique 366
II. Inconvénients pratiques 366
D) Esquisse d'une solution rationnelle..... 367
I. Le fondement du droit de l'Etat..... 368
II. L'exercice du droit de l'Etat..... 369

Chapitre Troisième. — Les effets de l'affectation à l'égard des tiers 371

Section I. — Les effets de l'affectation a l'egard des usagers 373
§ 1 : *Les usagers normaux* 373
A) Les usagers du service 373
I. Réglementation de l'usage par les autorités du service 374
II. Responsabilité de l'administration à l'égard des usagers 374
III. Absence d'une protection spéciale contre les dégradations 375
B) Les fonctionnaires du service affectataire..... 377
I. Les fonctionnaires ordinaires..... 377
II. Les bénéficiaires de concession de logement 378
§ 2 : *Les usagers anormaux* .....
A) La possibilité d'un usage anormal des biens affectés à un service public..... 379
I. Distinction au point de vue du contenu... 380
II. Distinction au point de vue de la durée... 380
B) Les formes juridiques de l'usage anormal des biens affectés à un service public 380
I. Permissions administratives 381
II. Contrat civil 381
Section II. — Les effets de l'affectation a l'egard des voisins 383
§ 1 : *Les charges spéciales de voisinage*..... 383
A) Les principes généraux 384
I. Impossibilité d'usucaper 384
II. Obligation de se soumettre à l'occupation temporaire 385
B) Les règles particulières à certains biens affectés 386
I. Soustraction aux servitudes légales et impossibilité de se faire céder la mitoyenneté 386
II. Servitudes spéciales 387

§ 2 : *La réparation des dommages causés aux propriétés voisines* 387

A) Les dommages causés par une faute de l'administration 388

I. Faute de l'administration propriétaire.... 388

II. Faute de l'administration affectataire..... 389

B) Les dommages causés par les inconvénients « anormaux » du voisinage..... 389

Conclusion 393

Bibliographie 399

Table analytique des matières..... 407

Table alphabétique des matières 423

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES

Acte-condition, 45, 54, 143 note.
Acte de gestion, 147, 167.
Acte de puissance publique, 147, 167.
Acte-règle, 54.
Acte subjectif, 54.
Acte unilatéral conditionné, 142.
— Affectation par..., 149, 157, 159.
— Désaffectation par..., 342.
Affectation à titre onéreux
— à une entreprise privée d'intérêt général, 185, 188.
— à un service public véritable, 177.
Affectation à un usage particulier du service, 58, 77, 104, 114.
Affectation contractuelle, 155, 160. V° CONTRAT ADMINISTRATIF, CONTRAT CIVIL.
Affectation externe, 137.
— à une entreprise privée d'intérêt général, 183.
— à un service public véritable, 171.
Affectation formelle, 184, 192.
Affectation générale, 57, 64.
Affectation interne, 15.
— de l'Etat, 19.
— des Collectivités locales, 87.
— des Etablissements publics, 125.
Affectation irrégulière, 31, 36.
Affectation législative, 25, 50.
Affectation matérielle, 184, 192.
Affectation obligatoire, 98.
Affectation par ministère, 58, 65, 74.
Affectation par service, 58, 74, 99, 110.
Affectation spéciale, 57.

Changement d'affectation, 337.
Chemins de fer (Biens affectés aux...).
— Contraventions de voirie, 277, 376.
— Domanialité publique complète, 256.
— Formalités de l'affectation, 47, 51, 173.
— Location des..., 382.
Classement, 344.
Collectivités locales, V° COMMUNE ET DÉPARTEMENT.
Commissariats de police (Biens affectés aux...), 101.
Commissions permanentes du domaine national, 319, 321.
Commune
— Affectations externes, 159, 162.
— Affectations internes, 110, 113.
— Désaffectations, 339, 342.
Concessions de logement
— Droit du fonctionnaire logé, 378.
— Formalités des..., 48, 66, 77, 81.
Concession de service public V° SERVICE PUBLIC CONCÉDÉ.
Conseil des Prud'hommes (Local du...), 101.
Contrat administratif d'affectation, 148, 156, 342.
Contrat civil d'affectation, 155, 165, 177, 188, 197, 342.
Contraventions de voirie
— sur les biens affectés aux services, 276, 376.
— sur les biens destinés à l'usage de tous, 246.
Contrôle de l'Etat sur les affectations des collectivités locales, 94, 133.
Contrôle du propriétaire sur les biens affectés, 313.
Cour d'assise (Local de la...) 113.

Culte (Biens affectés au...)
— Affectation, 51.
— Désaffectation, 344.
— Protection pénale, 276.
— Régime juridique, 273 et note.

Décentralisation par service, 126, 130.
Décentralisation territoriale, 89, 94.
Déclassement, 344.
Département,
— Affectations externes, 159, 162.
— Affectations internes, 98, 101.
— Désaffectations, 339, 342.
Désaffectation, 337.
— Contrôle en vue de la..., 314.
— des édifices du culte, 344.
— des fortifications, 344.
— — des objets antérieurs à 1830, 346.
— par suppression du service, 347.
V° COMMUNE, DÉPARTEMENT, ETABLISSEMENT PUBLIC, ETAT.
Destruction des biens affectés, 294.
Domanialité publique complète, 237, 256.
Domanialité publique restreinte,
— Application aux biens affectés de la..., 253.
— Notion de..., 248.
Domaine privé, 206, 393, 395.
Domaine public, 206, 393.
Dommages causés aux biens affectés
— par l'affectataire, 294.
— par les particuliers, 245, 375.
Dommages causés par les biens affectés
— aux usagers, 374.
— aux voisins, 387.

Ecoles normales (Biens affectés aux...), 107.
Ecoles primaires (Biens affectés aux...), 113, 119.
Edifices publics (Protection pénale des...), 376.
Entretien des biens affectés
— par l'affectataire, 281.
— par le propriétaire, 283, 312.
Etablissements publics
— Affectations prononcées par les..., 125, 164.
— Affectations au bénéfice des..., 172.
— Désaffectation des..., 339, 342.
— Suppression des... et désaffectation, 348.
Etat
— Affectations externes, 159, 164.
— Affectations internes, 19.
— Désaffectations, 339, 342.
Expropriation des biens affectés, 332.

Fortifications (Biens affectés aux...)
— Contraventions de voirie, 277, 276.
— Désaffectation, 344.
— Domanialité publique complète des..., 256.
— Formalités de l'affectation, 47.
— Location des..., 382.
— Servitudes de voisinage, 386.

Gendarmerie (Casernement de la...), 113.

Hôtel de préfecture et de sous-préfecture, 113.
Hôtel de ville, 101.

Impenses sur les biens affectés, 288.
Impôts sur les biens affectés, 312.
Imprescriptibilité
— des biens affectés aux services, 335, 384.
— des biens destinés à l'usage de tous, 246, 250.
Inaliénabilité
— des biens affectés aux services, 332.
— des biens destinés à l'usage de tous, 239, 250.
— Prétendue... des biens de l'Etat 145, 152.
Incendie des biens affectés, 294.
Indisponibilité des biens affectés, 323.
Inventaire des biens affectés, 317.

Lignes télégraphiques ou téléphoniques, 276.
Location (Affectation à caractère de...), 182, 185.

Location des biens affectés, 311, 381.
Logement des fonctionnaires
V° CONCESSION DE LOGEMENT.

Meubles
— Affectation des..., 19.
— Désaffectation des... antérieurs à 1830, 346.
— Récolement des..., 316 et note.
Mitoyenneté des biens affectés, 385.
Moyen du service (Affectation comme...), 4, 224.
Mutations domaniales, 358.

Objet du service (Affectation comme...), 4, 224.
Occupation temporaire des propriétés voisines des biens affectés, 385.
Offre de concours, 180.

Perte des biens affectés, 294.
Pompiers (Biens affectés au service public des...), 101.
Pouvoir discrétionnaire
— de choisir les formes de l'affectation, 141.
— de prononcer l'affectation, 11.
Prisons (Local des...), 101.
Précarité des permissions d'usage
— sur biens affectés aux services, 382.
— sur biens destinés à l'usage de tous, 240, 243.
Propriété des biens affectés
— après l'affectation, 264.
— avant l'affectation, 2, 9.
Publicité de l'affectation
— de l'Etat, 78.
— des communes, 100.
— des départements, 112.

Récolement, 316 et note.
Réparation des biens affectés
— par l'affectataire, 286.
— par le propriétaire, 280.
Responsabilité,
V° Dommages.

Séparation des pouvoirs, et affectation, 45.
Service public concédé,
— Droit du ...affectataire, 276, 308.
— Forme des affectations à un... 173.
— Suppression d'un... et désaffectation, 355.
Servitudes sur les biens affectés, 384.
Spécialité de l'affectation
— de l'Etat, 53.
— des communes, 100, 104.
— des départements, 112, 115.
— des établissements publics, 126.
— Influence de la... sur les droits d'usage du service affectataire, 279.
Subventions (Affectations à caractère de...), 186.
Suppression d'un service public et désaffectation, 347.
Syndicats des communes (Affectations des...), 129.

Tribunaux civils (Local des...), 113.
Tribunaux de commerce (Local des...), 113.

Usage des biens affectés,
— anormal, 379.
— par le propriétaire, 303.
— par le service affectataire, 271.
— par les fonctionnaires du service, 377.
— par les usagers du service, 373.
Usage de tous (Biens destinés à l'...),
— Distinction des... et des biens affectés aux services publics, 4, 259.
— Domanialité publique complète des... 238.
— Usage normal et anormal des... 243.

Voisinage.
— des biens affectés aux services, 383.
— des biens destinés à l'usage de tous, 244, 249.